This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

09K9

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

COLLABORATEURS.

MM. Isambert, Renouard, Troplong, conseillers, et Hello, avocat-général à la cour de cassation; Masson, conseiller à la cour de Nancy; Foucher, avocat-général près la cour de Rennes; Plougoulm, avocat-général près la cour de Paris; Goupil de Préfeln, avocat-général près la cour de Caen; Gaillard, avocat-général près la cour de Poitiers; Grenier, avocat-général à Grenoble; Guyho, procureur du roi à Loudun; de St-Vincent, substitut à Charleville; Bourdon, substitut à Boulogne; Sacase, substitut à Bagnères; Vivien, conseiller d'état; Cormenin, député; Blondeau, Bravard, Ortolan, Oudot, Pellat, Pereyve, Poncelet, Royer-Collard, professeurs à la Faculté de droit de Paris; Demolombe, professeur à la Faculté de Caen; Foucart, professeur à la Faculté de Poitiers; Rauter, Thieriet, professeurs à la Faculté de Strasbourg; Giraud, professeur à la Faculté d'Aix; Benech, Delpech, Molinier, Rodière, professeurs à la Faculté de Toulouse; Laferrière, professeur à la Faculté de Rennes; Carette, Cotelle, Dalloz, avocats à la cour de cassation; F. Wolowski, ancien avocat à la cour de cassation et conseiller d'état polonais; H. Badin, Bayle-Mouillard, Championnière, A. Daviel, Delalleau, Ph. Dupin, Dutheil, Grün, Faustin Hélie, Hennequin, Jamet, Legras, Marie, Mermilliod, Moulin, Odilon-Barrot, Pont, Vatimesnil, L. Wolowski, directeur de la Revue, avocats à la cour royale; Bonnier, Bressoles, Cabantous, d'Hauthuille, docteurs en droit; Warnkœnig, professeur à la Faculté de Fribourg; Mittermaïer, professeur à la Faculté de Heidelberg.

Les rédacteurs de la *Revue* recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce Recueil.

PARIS. — Imprimerie de Cosson, rue Saint-Germain-des-Prés, 9.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE

publiée

SOUS LA DIRECTION DE M. L. WOLOWSKI,
Avocat à la Cour royale de Paris,

PAR UNE RÉUNION
DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS
FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

TOME NEUVIÈME.

OCTOBRE 1838. — MARS 1839.

Königliche Bibliothek zu Berlin

PARIS,
BUREAU DE RÉDACTION, RUE DES BEAUX-ARTS, 9.
1839.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

ÉTUDES SUR LES JURISCONSULTES
ANCIENS ET MODERNES.

I. Portalis.

La biographie des grands jurisconsultes est une des formes de l'histoire du droit, et, tandis que d'habiles investigateurs suivent, à travers les vicissitudes législatives, cette abstraction puissante qui en est l'âme, de loin en loin nous nous mettons en contemplation devant les hommes dans lesquels elle s'est personnifiée. C'est une autre démonstration de la même vérité, et qui ne laisse pas l'esprit sans jouissance, lorsqu'elle lui découvre le rapport fidèle de l'objet qu'il étudie au travail caché qui précède. Ce n'est pas qu'il n'y ait à mes yeux une sorte de travestissement à faire d'un grand homme le représentant fatal d'une idée ; tout ce qui ressemble à la nécessité m'est antiphatique dans le bien comme dans le mal, et je rejette une doctrine qui m'ôte la foi dans le génie. Mais il ne me répugne pas de croire que la sphère dans laquelle se meut la liberté humaine suit un orbe décrit par la Providence, et que le privilége des hautes intelligences est de discerner et de saisir la pensée dont le temps est venu. Nos

Digitized by Google

précédentes études ont été prises dans les époques intermédiaires de notre histoire, époques fécondes, mais non décisives, où le génie encore informe de la patrie essayait tout et ne fondait rien. Car dans nos plus superbes monumens du 19e siècle, il n'y a réellement de nouveau que le bonheur de les avoir achevés, et, chose étrange, mais juste en législation, leur perfection même est de n'avoir été construits qu'avec des ruines. Ces ruines, nous les avons suivies à la trace. On dit que la route de Suez à la Mecque est indiquée aux caravanes par les ossemens blanchis des chameaux que les chacals et les hyènes ont enlevés à leurs prédécesseurs; comme à elles, les vestiges de ceux à qui il n'a point été donné de faire le pélérinage, nous ont servi de guides, et aujourd'hui nous nous plaçons au terme du voyage, à la naissance du 19e siècle. France de nos jours, France de notre jeunesse, c'est toi que nous allons saluer dans ta grandeur !

Oui, la formation successive de l'unité nationale est la grande loi de notre histoire, et l'inépuisable explication de ses phénomènes. On peut faire sur l'influence de certains hommes, sur les effets de certaines causes des conjectures ingénieusement vraisemblables; mais la cause vraie, la cause première, celle au moins qui tient de plus près à Dieu, c'est la merveille de cette France qui, douée de la faculté d'assimilation, comme un être doué lui-même de vie et de volonté, attire à elle tout ce qui constitue l'existence, s'organise dans le chaos avec suite et lenteur, s'en dégage spontanément et à propos, et trouve dans le désordre où elle est née les élémens de la force, de la grandeur et de la beauté. C'est à cette cause que la méditation ramène quiconque ne se complaît pas dans l'hypothèse; c'est à chacun de ses développemens graduels, c'est aux proportions constamment gardées dans son action qu'il faut rapporter ce qui nous frappe dans l'état des personnes, dans les accessions

Digitized by Google

du territoire et surtout dans la formation du droit français ; du droit, dernier symbole de l'unité sociale, et qui a eu dans le Code civil sa manifestation la plus évidente.

Il est des hommes que les affaires rendent passionnés et inflexibles, et qui n'apprennent d'elles qu'à ne jamais pardonner ; il en est d'autres qu'elles conduisent par l'impartialité à la bienveillance ; âmes tendres et élevées qui, dans un temps de factions et de systèmes, ne s'allient à aucun d'eux, et restent désintéressées pour ne pas perdre le droit d'être leurs juges. Est-ce un accident heureux des grandes époques que nous avons parcourues, si nous y avons toujours reconnu leur empreinte ? Est-ce plutôt un dessein de la Providence d'y susciter constamment l'une d'elles ? On serait tenté de le croire, et qu'en effet c'est de leur philosophie que l'humanité a besoin, quand on retrouve un génie de cette famille, Portalis, donnant son esprit aux deux actes, qui, dans le commencement de ce siècle, ont le plus influé sur notre état social, le concordat et le Code civil. Car c'est de ce point de vue qu'il faut envisager sa vie entière. Celle des hommes vulgaires est une succession d'accidens sans liaison ; ils flottent au gré des circonstances, abordant où la vague les pousse. Celles des hommes supérieurs est une ; ce qu'ils achèvent à la fin de leur carrière, ils le commencent dès les premiers pas, et, dans leur inviolable fidélité à leur vocation, leur jeunesse tend par instinct au but, que l'âge mûr met plus tard à découvert. Aussi leur vie, dont aucun jour n'est perdu, se divise-t-elle en deux parties ; la première est le noviciat de la seconde. Souvent l'initiation est longue, et l'œuvre est courte ; mais quand l'œuvre donne la gloire, l'initiation peut-elle trop coûter ? Heureux celui qui arrive bien préparé à la crise de son existence, et se trouve égal à sa destinée ! Celle de Portalis, qui embrasse soixante-un ans, a eu la sienne dans l'espace de cinq, de 1802 à 1807. Mais

Digitized by Google

avant de juger le résultat, apprenons comment on s'y prépare.

Portalis est né en 1746, au milieu du 18e siècle. Sa famille appartenait à la classe intermédiaire, centre presque unique de cette activité intellectuelle et morale, qui est le principe légitime de notre révolution. Ses études furent brillantes; on remarqua chez lui, dès son enfance, ce mélange de raison et de sensibilité qui détermina plus tard le caractère de son élocution et de son style. Il s'y joignait une indépendance qui refusa de subir l'ascendant de la philosophie alors régnante. Un esprit de cette trempe avait naturellement sa place marquée au barreau; petit-fils d'un médecin, il fut avocat en 1765, à dix-neuf ans. Le barreau se trouvait alors sur la limite indécise des deux régimes; la loi ancienne s'effaçait; la loi nouvelle n'était pas encore écrite, et l'esprit humain, par un mouvement naturel, remontait à celle qui ne l'a jamais été, qui n'a pas eu besoin de l'être. C'est une bonne fortune pour l'éloquence de saisir une vérité au moment où elle passe de la controverse philosophique à la certitude légale; en se fixant dans un texte, elle lui échappe; aussi les plaidoyers qui nous sont restés de cette époque de transition, et qui, à la différence de nos improvisations rapides, affectent la forme plus durable du mémoire, parce qu'ils reçoivent toujours le dépôt d'un principe, sont-ils d'ardentes protestations pour le droit naturel contre les préjugés et les abus. La lutte de Dupaty et de Séguier n'était autre que celle de deux principes ennemis.

Portalis militait devant le parlement d'Aix. L'essor de son esprit vers les idées générales, stimulé par les besoins du siècle, fut d'abord contrarié par ses confrères et même par la magistrature. L'un d'eux tenta de le détourner des sources où puisait Cicéron, en lui offrant pour appât l'activité du praticien. Mais Portalis, qui se sentait capable de tout concilier, sans dé-

Digitized by Google

daigner la pratique, entreprit de l'élever jusqu'à la philosophie, et le ton de sa première plaidoirie, dont l'autorité de sa personne n'appuyait pas encore la nouveauté, déplut au parlement. Le compliment d'usage que la cour adressait aux débutans, lui fut refusé. Le jeune avocat, consolé par sa conscience, eut le courage et le succès d'un réformateur.

Les manuscrits qu'il a laissés de cette période de sa vie ont été reliés en 80 volumes in-folio, et à côté de ce monument de travail et de dévouement à ses cliens et à la science, sa famille en conserve un autre de simplicité et de modestie : c'est une sentence arbitrale rendue par lui et son confrère Pascal ; ces deux jurisconsultes, alors dans toute leur célébrité, reçurent pour honoraires une somme de 15 livres, dont chacun donna quittance en ces termes: *habui sept livres* 10 *sous*. On se rappelle que Charles Dumoulin, consulté par un ecclésiastique sur une des plus grandes difficultés des matières bénéficiales, répondit par un miracle de travail, d'érudition et de logique, pour lequel il accepta, en remerciant son client, un écu de trois livres. La gloire s'est depuis chargée des honoraires de l'un et de l'autre. Telles étaient, il y a encore cinquante ans, les mœurs du barreau français.

L'intérêt de notre étude est ici de chercher la correspondance des travaux du jurisconsulte à ceux du législateur, et de voir poindre ceux-ci dans les premiers.

L'auteur futur du concordat s'essaya dans un petit ouvrage *sur la distinction des deux puissances*. Il ne toucha pas impunément à l'orageuse distinction du spirituel et du temporel. Il en sortit contre lui une tempête qui le réduisit à sa propre apologie.

Une question presque indigène à nos provinces méridionales, dont la population était mélangée de réformés et de catholiques, la validité du mariage des protestans, exerçait

Digitized by Google

autrefois les plus hautes intelligences, celle de Catelan à Toulouse, de Servan à Grenoble, de Target à Paris. Portalis avait été un des premiers à lui payer son tribut. Son Mémoire est de 1770. Il y rattache la mariage au droit naturel, et prouve que, pour l'interdire aux protestans, ce n'est pas assez de leur ôter la liberté de conscience, ni même l'état civil; si ce n'est pas le citoyen, mais l'homme qui le contracte, la conséquence de ce principe serait peut-être pour nous que la mort civile ne devrait pas pouvoir le dissoudre. Voltaire, de qui relevaient toutes les nouveautés importantes, reçut l'hommage et presque la dédicace de celle-ci, et apposa ses éloges sur la marge du manuscrit, comme le timbre de sa juridiction philosophique. Quelques années plus tard, le Mémoire de Target dans l'affaire *Danglure*, chef-d'œuvre qui précéda l'Édit de 1787, inspiré par Malesherbes à Louis XVI, s'enrichit surtout d'emprunts faits à celui de Portalis. On aime à suivre cette filiation de la pensée qui devient loi.

Le mariage a été si long-temps mal compris que, même en 1787, on admettait encore l'impuissance parmi les causes de son annulation; Lamoignon n'avait aboli que le congrès, et le droit canon, seule lumière qui éclairât pendant l'éclipse du droit romain, fut complice de cette dépravation de la doctrine. Deux ans avant 89, Portalis eut occasion d'écrire sur cette matière un Mémoire, où la chasteté des mots et l'esprit des périphrases luttent contre l'impudicité du fond, et qu'il faut relire pour y retrouver les principes de l'appel comme d'abus tels qu'ils ont passé dans le concordat. On ne se fait pas à l'idée que cette dissertation sur une loi barbare et le discours sur le titre du mariage, appartiennent aux deux extrémités de la même vie. On a besoin de se répéter que la révolution a jeté l'intervalle de plusieurs siècles dans les existences contemporaines.

Digitized by Google

Portalis dévia momentanément de sa route. Elu assesseur d'Aix, l'administration de la Provence le disputa quelque temps au barreau. La confiance publique devrait bien, quand elle se communique à ceux qui l'ont méritée, les honorer pour eux-mêmes, sans les distraire de leur tâche. Après une infidélité de trois ans, il revint au barreau; sa vocation reprit son empire, et une procédure criminelle, dans laquelle était compromis un jeune chevalier de Malte revendiqué par son ordre, obligea Portalis à examiner les prétentions de cet ordre célèbre à la souveraineté. Il faut croire que cet examen était une hardiesse, puisque le publiciste qui se l'était permis eut besoin de toutes ses ressources pour conjurer l'orage qu'il lui attira.

De toutes les causes célèbres qui vinrent chercher la réputation de Portalis, la plus éclatante, parce qu'elle tenait plus à l'histoire qu'à la science, fut le procès en séparation du comte et de la comtesse de Mirabeau. La rencontre de Mirabeau et de Portalis ne mettait pas seulement en présence deux intérêts de plaideurs, mais deux puissances, auxquelles la révolution française allait donner une fonction différente: l'homme politique et l'homme social, l'éloquence qui renverse et l'éloquence qui édifie, la liberté légale chez le plébéien et la fougue démocratique chez le patricien; l'un fait pour la première moitié de la réforme, l'autre pour la seconde. Ni Portalis n'eût abattu l'ancien régime, ni Mirabeau n'eût fait le Code civil. Mais comme la mission de l'un était plus urgente et son utilité plus immédiate que celle de l'autre, puisqu'il faut déblayer le sol avant d'y construire, l'homme politique s'ouvrit le premier un passage, et l'homme social, se rangeant devant lui, réserva pour d'autres temps son instinct réparateur. En attendant, ces deux personnages, destinés à des emplois divers dans la même œuvre, n'eurent à se témoigner qu'une

Digitized by Google

antipathie réciproque. Portalis, qui assistait à la naissance du génie oratoire de nos troubles, le contemplait s'essayant dans les désordres de la vie privée. Il plaida pour la femme contre le mari.

On a fait de son habileté dans cette conjoncture un éloge qu'il repousserait comme une calomnie. On a publié que, pour suppléer aux griefs spontanés qui lui manquaient, il avait adroitement, sous les yeux mêmes des juges, poussé son irascible adversaire à des emportemens coupables. Il faudrait flétrir dans un avocat ce stratagème d'agent provocateur, qui crée le mal où son intérêt est de le trouver. Non, Portalis n'a point eu la déloyale pensée de faire une piqûre au taureau qu'il avait à combattre, pour lui imputer à crime les mugissemens de sa douleur. L'audience était solennelle; un archiduc et une archiduchesse d'Autriche y assistaient; les plaidoieries avaient eu leur cours sans incident remarquable; c'était le tour de l'avocat général, lorsque Mirabeau, se levant une dernière fois pour répondre d'avance à des conclusions dont il avait acheté la communication d'un secrétaire infidèle, se donna, par la divulgation d'une correspondance, des torts que la cour jugea impardonnables. La séparation fut prononcée.

Ce furent à peu près les derniers travaux de l'avocat. 89 approchait; la vie publique allait dévorer la vie privée. Dans le drame prêt à s'ouvrir, nul ne devait se soustraire à la nécessité d'un rôle, agent ou patient, et la neutralité politique devenait impossible. A l'occasion des états de Provence, avant-coureurs des états-généraux, Mirabeau avait publié un écrit dans l'intérêt populaire qui allait prédominer, et, lorsque bientôt après on s'occupa de députer aux états-généraux eux-mêmes, il fut question dans le conseil municipal d'Aix de remercier ce nouvel auxiliaire, transfuge du camp opposé. L'ambition la plus altière est humble dans ses débuts; Mirabeau sollicita Portalis;

Digitized by Google

Il lui envoya un messager chargé de deux demandes ; l'une avait pour objet d'appuyer la proposition de remercîmens, l'autre de le recommander aux électeurs. Portalis distingua; il ne sentit aucune répugnance à remercier l'auteur d'un écrit dont il approuvait les principes, mais il en éprouvait à recommander un candidat qui n'avait pas son estime ; sa réponse fut conséquente à cette distinction, que Mirabeau accepta sans doute, puisqu'il renvoya le messager déclarer qu'il renonçait à la recommandation, pour s'en tenir aux remercîmens. La recommandation n'eut pas lieu ; les remercîmens furent votés, et l'adroit Mirabeau obtint pour son livre ce qu'on refusait à sa personne. La différence morale était immense, le résultat politique fut le même; sa fortune commença sous la protection d'un adversaire.

Pour le biographe, dont le héros n'a été choisi au premier rang ni des athlètes, ni des victimes, cette période de notre révolution est ingrate; interruption violente de toutes les destinées individuelles, sans repos pour les contemporains, sans alimens pour la science, agitée et stérile, elle ne nous offre, dans son aridité brûlante, que la monotonie de ses persécutions et le lieu commun d'un enseignement devenu vulgaire. Portalis n'était point l'homme de la lutte ; la modération, au sein du vertige universel, devient odieuse à ceux pour qui elle est un reproche, et, par une injustice réelle, s'attire tous les périls de la passion ; sa vie devint errante ; après avoir sauvé la tête de deux dragons du régiment du roi que demandait au parlement une multitude furieuse, il se réfugia de la ville à la campagne, s'y livra à la recherche de quelques vérités politiques, et supprima presque aussitôt la dangereuse confidence qu'il en avait faite au papier. La campagne cessant d'être un abri, et l'émigration blessant à la fois son cœur et ses principes, son unique soin fut de chercher en France un

Digitized by Google

asyle où le sol ne tremblât point; il se rendit à Lyon avec sa famille; mais son frère était impliqué dans la conspiration royaliste du camp de Jalès; c'était plus qu'il n'en fallait pour être suspect, et la cité proscrite, car les villes se proscrivaient comme les individus, rejetait de son sein ceux qui n'y étaient pas nés. Il courut à Villefranche; il y fut arrêté, détenu pendant la terreur et élargi après le 9 thermidor. Il eut pour libérateurs le canoniste Durand de Maillane et le conventionnel Le Gendre. La constitution de l'an 3 vint luire enfin sur ce chaos; ce n'était pas encore le bien-être, c'était cependant la vie, et la représentation nationale restitua un organe à la conscience publique. Portalis, qui était venu se perdre dans la solitude de la capitale, plus sûre que celle des champs, y fut trahi par sa supériorité dans une assemblée primaire; les électeurs le portèrent au corps législatif; il s'assit au conseil des anciens, et sa destinée interrompue reprit son cours.

L'avantage de cette période sur celle dont on sortait n'était pas tant de décerner à la vérité son triomphe, que de lui rendre la parole; et, comme elle ne se fait jamais entendre vainement, l'avantage était réel. Portalis trouva au conseil des anciens Dupont de Nemours, Barbé-Marbois, Tronson du Coudray, et surtout Tronchet et Malleville, avec qui il devait contracter d'autres liens; voix généreuses qui, pleines de foi dans les victoires de l'avenir, se vouaient aux nobles défaites du droit naturel devant la fausse justice des partis. Ce que l'on retrouve invariablement dans ses tentatives les plus malheureuses, c'est un effort constant sur lui-même pour s'abstraire au milieu de son époque; comme s'il était des temps où la raison universelle ne parlât qu'à l'esprit capable de s'isoler.

Proposait-on l'établissement d'un ministre de la police générale? Il le combattait, quoique sans espoir. La vigilance en effet, ce besoin de l'ordre social, est une qualité du pouvoir

Digitized by Google

plutôt qu'un pouvoir même; elle n'a pas de place distincte dans une division vraie de l'administration publique, et, quand on lui en fait une, elle asservit tout ce qu'elle surveille. S'agissait-il d'autoriser le Directoire à suspendre les droits que les citoyens tenaient de l'élection populaire? Il démontrait vainement que cette inconséquence était mortelle à la division des pouvoirs. Il ne fut pas plus heureux dans ses efforts pour tempérer les lois sur l'émigration. C'est sans doute un droit pour les enfans des hommes de choisir leur place sur cette terre qui leur a été donnée; c'est plus qu'un droit, c'est une nécessité de fuir la maison qui brûle, le toit qui s'écroule; mais si quelque jour la postérité peut de bonne grâce raisonner rigoureusement avec le malheur, elle jugera ce grand procès de la patrie et du citoyen; elle dira si l'émigration la plus légitime ou la plus nécessaire rompt tous les liens de la naissance, si l'on s'arme sans crime contre le gouvernement que l'on désapprouve, si l'on peut frapper la patrie pour la délivrer; elle décidera si la justice sociale va jusqu'à dédommager le pays par la confiscation, des maux qui lui sont faits par la guerre. Portalis, qui avait déjà sévèrement résolu la question contre lui-même, fut indulgent pour les autres.

Deux victoires lui étaient cependant réservées, l'une pour les prêtres réfractaires que menaçaient de nouvelles rigueurs, l'autre pour les émigrés naufragés à Calais.

On peut reconnaître des vices dans l'organisation actuelle de l'Église, on peut même atteindre une perfection théorique dans une constitution nouvelle, sans incriminer l'attachement du prêtre aux abus dont il s'est fait une loi. La conscience est inviolable jusque dans ses engagemens les plus indirects; et l'on n'acquiert aucun droit sur elle, en lui prouvant qu'elle se trompe. Portalis fit un moment douter la loi humaine de sa compétence pour juger les scrupules des réfractaires; ce fut

Digitized by Google

un des plus beaux triomphes de son éloquence, en même temps qu'une de ses préparations les plus directes au concordat.

Mais où il eut le bonheur de faire comprendre aux passions le langage le plus difficile pour elles, c'est à l'occasion du naufrage de quelques émigrés sur les côtes de la Manche. Jamais peut-être le conflit du droit naturel, avec la politique n'avait été aussi vif. Même en décidant la question sociale contre l'émigration, n'y avait-il pas dans la manière de livrer le coupable à la justice une autre justice à consulter? L'esprit de parti dévore sa proie où il la trouve ; il l'accepte de la tempête ; il nie l'hospitalité du rivage. Mais l'inclémence des élémens est-elle donc un auxiliaire légitime de la justice ? Quand c'est le malheur qui livre le crime, l'humanité n'a-t-elle pas un droit de préférence sur le pays? Grâces à Portalis, on refusa de mettre en accusation les débris d'un naufrage, et on les rendit à la tempête de qui on les tenait.

Cette opposition d'une philosophie active et militante le conduisirent jusqu'à l'an V, où la proscription l'attendait. Comment ses mérites eurent-ils cette récompense? En d'autres termes, quelle est la justice des coups d'état? Quelle est en particulier celle du 18 fructidor, le plus indéfinissable de tous, projectile lancé contre le royalisme, dont les éclats ont blessé la république, et qui, dans ces inconciliables caprices a confondu Carnot et Duverne de Presle? Pourquoi y a-t-il par intervalles, dans l'histoire, de ces momens terribles où le plus fort se soulage de toutes ses rancunes, où le débiteur inscrit son créancier sur la liste des triumvirs, où le Dante plonge ses ennemis dans son enfer? Portalis, condamné à la déportation, dut au dévouement de quelques amis, de M. Delessert et de madame de La Borde, de se soustraire aux proscripteurs. Avec un passeport du ministre de Danemarck, il passa la frontière ; il vit à Bâle le père de madame de Staël, à Zurich

Digitized by Google

Lavater; dans le Brisgaw, Delille et Mallet Dupan, et il reçut enfin pendant plus de deux ans, au château d'Emckendorff, chez le comte de Reventlau, une hospitalité dont sa famille conserve un souvenir pieux; là, pendant que ses compagnons d'infortune languissaient sur les marais brûlans de Sinnamary, les biens, que la puissance et la richesse recherchent sans les obtenir, venaient le visiter comme de simples consolations, l'amitié, les lettres, la philosophie. Dans les loisirs que lui faisaient ses persécuteurs, il trompait l'exil à la manière antique; bien mieux, il le fécondait. Il retournait par la méditation vers ce monde qui le repoussait, et, au tumulte lointain de la révolution, il jouissait de trouver ses causes morales dans l'exercice le plus chéri de son intelligence, il écrivit son livre *sur l'usage et l'abus de l'esprit philosophique.*

Au sortir des orgies dont les derniers disciples du 18e siècle avaient souillé son déclin, une réaction s'était déclarée; chez une nation vive, qui cherche son équilibre en s'agitant, les réactions de l'esprit ressemblent trop souvent à celles de la politique. La France déchirée et sanglante demanda compte de ses douleurs à la philosophie, et crut reconnaître dans ses mains le poignard dont elle venait d'être frappée. Ce penchant de notre nature à rejeter sur les doctrines la responsabilité de nos malheurs, peut conduire à des injustices; mais il est en nous. La philosophie du 18e siècle fut condamnée collectivement; on la personnifia, pour décharger sur elle toute la haine de la réaction, comme sur l'idole malfaisante à laquelle venaient d'être adressées les hécatombes de 93. La lutte fut vive, mais inégale; d'une part Cabanis, Volney, De Tracy, écrivains au langage précis, à la dialectique habile, déployaient le genre de courage nécessaire dans une retraite, et couvraient de leur bouclier le 18e siècle expirant. De l'autre étaient le nombre des combattans et la ferveur du progrès : La Harpe,

Digitized by Google

récemment converti à la cause qui prenait l'offensive, champion fougueux de son opinion nouvelle, sans indulgence pour celle qu'il avait quittée, s'en rachetait par l'amertume de son zèle, et, dans l'accomplissement passionné de sa pénitence, rencontra souvent l'éloquence de l'invective. Il réfuta des doctrines, plutôt qu'il ne proposa la sienne ; c'est qu'en brûlant avec colère ce qu'il avait adoré, l'habile et judicieux critique n'avait pas assez de cette philosophie que cherchait l'instinct de son siècle, et n'en apercevait pas les élémens sous les coups mêmes qu'il portait. Avec des différences fondamentales dans le talent et dans la manière, *le Génie du Christianisme* fut évidemment un manifeste de la même cause. On s'est demandé si M. de Châteaubriand, en s'adressant à l'imagination plutôt qu'à l'esprit, a écouté d'autres conseils que ceux de sa muse. Un disciple de Port-Royal eût reproché peut-être au chrétien d'être plus occupé de fournir des sujets à l'artiste que des armes à la vérité, et de compromettre la sainteté du but par la mondanité des moyens. Mais cette coquetterie des choses sérieuses n'est-elle pas un trait de cette époque, et même un peu de la nôtre? M. de Châteaubriand, sans avancer la controverse, en a changé le ton ; sans fournir de nouvelles armes contre le septicisme, il lui a ôté une de celles qu'il tenait de Voltaire. A défaut de l'impression décisive qu'eût produite Pascal, c'était beaucoup alors d'apporter dans la discussion cette espèce de gravité qui accompagne toujours chez nous la parure du langage et la nouveauté hardie de ses formes. Aujourd'hui que sa fonction polémique est remplie, *le Génie du Christianisme* reste comme un monument littéraire, témoignage durable de ce que l'éclat d'un tableau peut sur l'esprit humain. Ce mouvement ne se fit pas dans les idées sans éveiller chez Portalis une de ses premières sympathies ; mais la pensée générale de l'époque, en passant par

Digitized by Google

l'esprit d'un jurisconsulte qui avait sa vocation propre et son originalité, en retint la forme et en prit la direction. Ce qu'allait demander le 19e siècle, ce n'était pas un système nouveau ; car toutes les synthèses étaient épuisées, toutes les extrémités de la philosophie parcourues; c'était moins, dis-je, une conquête, qu'une limite. La raison humaine, que Descartes avait dégagée de ses langes, Portalis la trouvait ivre et assouvie, et c'est avec une sagacité pleine de tact qu'il intitula son livre : *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le 18e siècle ;* titre qu'il faut remarquer avant tout, ne fût-ce qu'à cause de l'immense révolution qu'il atteste : où le philosophe des siècles précédens avait souffert pour conquérir l'usage, celui du 18e siècle n'avait d'autre tâche que de le distinguer de l'abus. Censeur de cette raison naguères affranchie, il la suit dans l'emploi qu'elle fait de sa liberté recouvrée ; il vérifie après elle tout ce qu'elle a touché, depuis les beaux-arts, qui ne paraissent frivoles qu'à ceux qui le sont eux-mêmes, jusqu'aux sciences naturelles et morales, s'arrêtant partout où il y a une borne à replacer, un ravage à reconnaître, une réparation à faire ; le 18e siècle n'a pas remué une idée qu'il ne refoule dans la limite qu'elle a franchie, et c'est cet esprit de mesure qui, au milieu de la variété des matières, constitue l'unité de cette encyclopédie faite par un seul homme. Ce n'est pas que les écoles de nos jours retrouvassent dans toutes ses démonstrations ce choix sévère de motifs qui est un de leurs progrès ; nos ecclectiques, tout en le revendiquant, se plaindront peut-être qu'il ne tienne pas la balance assez égale entre les deux origines connues de nos idées, et que l'influence alors récente de Condillac y pèse encore d'un trop grand poids ; nos historiens préféreront aux causes qu'il assigne à certains faits, les causes moins accidentelles et plus profondes auxquelles ils ont pénétré ; nos publicistes, qui n'ont pas sur

Digitized by Google

lui la même avance, se flattent d'avoir donné à la nature intime du droit de propriété un fondement plus solide ; ils n'admettront pas sa théorie des lois pénales, et croiraient compromettre le droit de punir, en l'expliquant par le droit de défense. Mais, à part ces observations sur quelques uns de ses motifs, et qui tiennent à la marche de la science, toutes ses solutions sont adoptées. Dans un ouvrage destiné à réprimer des excès, la modération était de rigueur; aussi reçoit-il de la réaction à laquelle il s'associe, le mouvement, non la violence. Les personnes le préoccupent à peine; les noms propres ne se rencontrent sous sa plume que comme les symboles des doctrines. Il n'est pas jusqu'à l'impatience avec laquelle il rejette celles de Kant, de Kant qu'un esprit juste peut bien avoir l'humilité, ou, si l'on veut, l'orgueil de ne pas comprendre, qui ne trouve grâce près de la susceptibilité germanique. Remercions le catholique fervent de s'être rendu compte des querelles de la philosophie avec l'église, autrement que par l'absurde et vulgaire hypothèse d'une conspiration contre Dieu. Le beau chapitre (1) où il explique comment, à la différence de la philosophie antique, celle de notre âge a dû prendre contre la théologie les intérêts de la liberté, contient une appréciation historique qui, pour la profondeur et la sûreté des aperçus, est égale aux meilleures études de notre école. En résumé ce livre, où l'abondance des idées produit l'abondance du style, est le document le plus complet que nous ayons sur les débats de ce 18e siècle, qu'il semble à la fois clore et juger.

Mais ce qui le distingue des autres productions avec lesquelles il a cette communauté d'origine, c'est qu'aucune d'elles n'a eu une application aussi prochaine. Vous qui niez l'em-

(1) Le 33e, tom. II, pag. 341.

Digitized by Google

pire des idées générales, lisez dans les méditations d'Emckendorff le programme des codes qui vous régissent; voyez le jurisconsulte s'essayant par la philosophie à la législation; l'histoire ne vous montrera nulle part la pensée de l'une aussi près de la formule de l'autre; vous suivrez de l'œil la trame de son œuvre. Il n'y a pas jusqu'à sa sévérité envers le Kantisme, cette préférence donnée à l'observation sur l'hypothèse et aux faits sur l'utopie, qui n'aide à pressentir la méthode du législateur dans celle du métaphysicien.

Ce livre a été composé entre deux coups d'Etat; le premier avait éloigné Portalis, le second le rappela; il s'était en même temps consolé de l'un et préparé à l'autre. Le 18 brumaire se piqua de cicatriser les plaies du 18 fructidor. Portalis fut de retour à Paris le 13 février 1800. Un gouvernement peut se juger par les résultats contraires de ces formidables épreuves: quand le coup d'état sauve, les lois violées sont mauvaises, elles se laissent mutiler; l'état révolutionnaire dure encore; quand il perd, les lois violées sont bonnes; elles punissent qui les frappe; l'état normal est arrivé. La Constitution de l'an III n'a eu sa sanction ni en l'an V ni en l'an VIII; la Charte a eu la sienne en 1830.

Les prémices du consulat furent heureuses; la foi dans la révolution de 89, cette vertu civique de nos jours, la plus persévérante et la plus pure de nos espérances politiques, se ranima un moment; le gouvernement possédait les conditions principales de la liberté, excepté la bonne foi de son chef, et un esprit réparateur masqua aux yeux des contemporains des intentions qu'aujourd'hui l'histoire a le droit d'accuser. La constitution de l'an VIII fut une combinaison perfide, où le despotisme sut se retrancher jusque dans les garanties prises contre lui; si le temps des définitions doctrinales n'eût été passé, il eût trouvé le secret de se cacher dans la définition

Digitized by Google

même de la liberté. Bonaparte était doué à un trop haut degré du sens politique pour s'élancer du premier pas à son but ; il était l'objet d'une attente, qu'il sentait le danger de tromper brusquement, et, avant que son ardeur d'usurpation eût cessé de se contenir, il y eut un intervalle d'hypocrisie, profitable à la cause sainte qu'il allait bientôt opprimer. Dans les jours de lassitude, l'ambitieux est menaçant même dans l'espèce de bien qu'il sait faire ; quand il rétablit l'ordre, il édifie son pouvoir ; il mérite de la patrie, en travaillant à l'asservir ; et on lui sait gré de ce prélude à son usurpation. La paix religieuse et l'uniformité de législation sont de ces bienfaits habiles qu'il peut se permettre ; car l'une lui rallie les sectes qui le combattraient, et l'autre l'établit au centre de l'unité qui s'achève. La justice privée ne lui est pas antipathique ; la plus grande prospérité du droit romain date de la plus grande servitude de l'empire ; Papinien fleurit sous Caracalla, Ulpien sous Héliogabale. Mais le bien social s'accepte de toute main ; entre l'anarchie qui expirait et le despotisme qui temporisait, le génie de la France s'empressa d'exploiter, j'allais presque dire de dévorer ce règne d'un moment, et le Code civil qui, un peu plus tôt, un peu plus tard, aurait été impossible, eut le merveilleux bonheur d'échapper à deux orages dans un instant de sérénité.

Le temps de Portalis était venu ; sa gloire devait être d'occuper rapidement le terrain qui restait neutre entre deux fléaux, et d'y élever des monumens éternels. Pour les deux entreprises qui tenaient le plus intimement aux antiquités de la France et qui demandaient une judicieuse combinaison du présent et du passé, c'était surtout de son génie organisateur et conciliant que l'on avait besoin ; ce qu'il fallait de science, d'amour de l'ordre et de la liberté, était dans son âme comme une provision faite depuis long-temps. Il était prêt, tout se

Digitized by Google

prépara autour de lui. Ce n'était pas assez que la révolution eût triomphé; il fallait qu'elle fût tranquille, et que les puissances de l'Europe cessassent de lui renvoyer par la guerre les secousses qui leur étaient venues d'elle. Lunéville reçut les sermens de l'Autriche, Amiens ceux de l'Angleterre; une négociation furtive se fit avec la Russie. A la venue du Concordat et du Code, comme à celle du Messie, il y eut un moment de paix universelle, et l'Europe attentive fit silence.

Portalis, conseiller d'état, fut chargé des affaires concernant les cultes.

Le monde moderne n'a pas de trait plus caractéristique que la séparation des deux puissances temporelle et spirituelle. L'antiquité païenne l'ignorait : il y avait identité entre ses lois et ses dieux; ses lois et ses dieux sortaient de la même origine; les deux natures de l'homme restaient unies dans sa politique comme elles le sont dans cette vie, et une seule main tenait tous les fils de la conduite humaine. Mais la société moderne, qui n'a d'instituteur que la Providence, et que je définis le développement spontané de l'homme, s'est partagée comme lui : en dehors d'un monde où la société civile périssait, s'en est formé une autre qui n'a reçu de l'homme que sa partie spirituelle, et qui, se prêtant à toutes les lois humaines sans s'en approprier aucune, s'isolant, pour être universelle, de tout ce qui est muable et limité, s'est maintenue au milieu des révolutions et des ruines par la seule inviolabilité du dépôt qu'elle gardait. Ce fut l'office de la primitive Eglise d'abriter l'homme moral dans son sanctuaire, et de l'y rendre insaisissable à la société civile; on dirait l'âme laissant sa tunique aux mains qui tentent de la souiller, et leur échappant pure et sans tache. Quand on la voit dénuée de force temporelle, et cependant indéfectible, malgré de profondes altérations, on se sent en effet porté à conclure qu'elle ne doit qu'à la réalité de son

Digitized by Google

principe d'être devenue une puissance : puissance distincte, mais non ennemie de la souveraineté temporelle, avec laquelle elle ne devait ni rompre ni se mêler, et qui n'a livré ou soutenu tant de combats, que parce qu'elle n'a été long-temps comprise ni des autres ni d'elle-même. L'idée d'une transaction sortait naturellement de cette économie de notre monde. La pragmatique de Charles VII, le concordat de François Ier, celui de l'an X ont un caractère commun; c'est d'avoir disposé d'intérêts sacrés par des motifs profanes : la pragmatique de Charles VII n'avait rétabli le principe de l'élection ecclésiastique, que par reconnaissance pour le concile de Bâle qui avait soutenu son trône chancelant; le concordat de François Ier ne l'avait sacrifié que par complaisance pour Léon X, qui pouvait lui fermer le Milanais; le pape et le roi s'étant partagé ce qui ne leur appartenait pas, le principe banni de Rome et de France alla presqu'aussitôt se donner à Luther, pour ne plus revenir. Le concordat de l'an X traita aussi la constitution de l'Eglise comme une chose dans le commerce diplomatique. Mais à cette ressemblance près, il n'y a que des différences entre ces actes célèbres, et la plus grande n'est pas celle des temps.

En l'an X, les libertés gallicanes n'étaient pas seulement une querelle jugée, mais, ce qui est bien plus, une querelle oubliée, et le Vatican venait de voir la souveraineté française de trop près pour la méconnaître. Rome ne négociait plus avec une puissance qui, pour prix de son indépendance politique, lui laissait la domination spirituelle. C'est avec la tolérance qu'elle traitait; elle triomphait de s'entendre assurer qu'elle régnait encore sur la majorité des Français, et le successeur de Grégoire VII rendait grâces au ciel de compter pour la meilleure part dans le dénombrement des consciences. La constitution civile du clergé avait intro-

Digitized by Google

duit un nouveau schisme dans le reste des fidèles, et subdivisé une des divisions du christianisme. Plus récemment, l'Église n'avait dû qu'à l'indifférence de voir cesser la persécution, qu'elle avait subie après l'avoir exercée. Descendue de la domination à la tolérance, sa situation s'était à la fois abaissée et compliquée. Le problème était d'acclimater le scepticisme à la nouveauté du sentiment religieux, et de réconcilier chaque culte avec ses rivaux et avec lui-même ; pour une si grande tâche, ce n'était point assez du génie de la paix et d'une raison éloquente ; il fallait la force, il fallait Bonaparte avec les souvenirs de Rivoli et des Pyramides. Lui-même, il avait à lutter contre sa propre force. Un de ses généraux, après la cérémonie où le catholicisme a repris possession de Notre-Dame, a dit : *Cela est fort beau sans doute, il n'y manque qu'un million d'hommes morts pour détruire ce que l'on rétablit.* Ce mot manquait de vérité, il définissait mal la révolution, mais il exprimait l'opinion de l'armée. N'est-il pas remarquable que le plus pacifique des principes ait toujours eu besoin chez nous de la protection de la victoire, et que Henri IV et Bonaparte, qui ne l'ont fait admettre qu'après s'être rendus forts par les armes, se sont vus obligé d'imposer silence aux instrumens de leur grandeur? C'est peut-être pour un homme d'état l'épreuve la plus difficile, de maintenir ceux par qui il a vaincu, et de ne pas asservir la politique à la reconnaissance.

Les questions les plus graves occupèrent le pouvoir nouveau. Le moment n'était-il pas venu de tarir dans leur source les vieilles querelles des deux puissances, en les réunissant dans la main qui tenait aussi l'épée? on tenta par ce conseil audacieux l'ambition du premier consul. Mais il écoutait encore la sagesse; il comprit que leur séparation était un de ces arrangemens que l'on ne détruit pas comme une armée,

Digitized by Google

et le consulat naissant n'alla point se briser contre une borne qui reposait sur le fondement des nations. Convenait-il, en maintenant la distinction des deux puissances, de confier à un patriarche national celle que retenait un prince étranger? Mais faire à l'église française le don forcé de son indépendance, c'était la détruire; elle n'existe qu'avec le chef visible que Rome se réserve; on n'eût pu l'affranchir ainsi, qu'on me passe le mot, sans la décapiter, et le principe même de la liberté religieuse voulait qu'on respectât son assujétissement. Ne pouvait-on au moins se rapprocher de l'église primitive, en rendant aux fidèles l'élection de leurs évêques? Mais le droit de nomination avait pour Bonaparte autant d'attrait et d'utilité que pour François Ier, et le consul, en le gardant, avait une excuse que le roi n'avait pas en l'usurpant, à savoir, la consécration de plusieurs siècles; il lui parvenait comme le corrélatif du droit d'institution, qui était devenu celui du pape; ajoutez qu'en s'aliénant à un schisme, le principe électif s'était rendu hostile; et d'ailleurs les réformes radicales n'entraient pas dans l'esprit du consul ni de ses conseils; le zèle du pouvoir le poussait bien autrement que celui des principes. A défaut de l'église primitive, la philosophie du dix-huitième siècle n'offrait-elle pas une ressource? Une religion est-elle autre chose qu'un mode arbitraire d'adorer Dieu, et ne devait-on pas réduire le christianisme au niveau de tous les cultes possibles, qui seraient venus, comme autant d'êtres abstraits ou anonymes, se ranger sous une protection banale? Mais ce système eût été un mensonge et une faute; un mensonge, car la société française porte le christianisme dans ses entrailles; on s'est long-temps disputé pour savoir si l'église était dans l'État, ou l'État dans l'Église, jamais pour révoquer en doute leur antique cohabitation; une faute, car un homme d'état conséquent ne pouvait voir dans

Digitized by Google

le catholicisme une abstraction de la philosophie sans renoncer à en faire un ressort de sa politique, et voilà de toutes les fautes celle que Bonaparte était le plus incapable de commettre.

La religion est une vérité pour le croyant, un fait social pour l'homme d'état, un instrument pour l'ambitieux; dans le concordat de l'an X, le croyant peut voir ce qu'il aime, l'ambitieux cache ce qu'il convoite, l'homme d'état seul y dit ce qu'il pense, parce que sa pensée était la seule que les esprits pussent encore supporter.

C'est ce qu'a merveilleusement compris Portalis, avec un désintéressement bien méritoire dans une conscience, qui avaient ses prédilections. Son rapport au conseil d'état est un exposé simple et austère fait à des hommes qu'il n'est pas nécessaire de convaincre, et qui n'ont besoin que de se ressouvenir. C'est une déclaration dogmatique de notre nouveau droit public. Mais sa harangue au corps législatif, préparée pour des auditeurs que possédaient des passions contraires, avait un effort difficile à tenter sur les préjugés les plus opiniâtres de l'esprit humain. Si Portalis fût venu en missionnaire proclamer une restauration catholique, il eût soulevé une tempête que l'ascendant de Bonaparte eût à peine conjurée; pour une partie de son auditoire, le retour du catholicisme était une évocation sinistre de nos plus mauvais jours; il y régnait un reste vivace de scepticisme, une répugnance unanime pour la domination sacerdotale, un certain pressentiment de despotisme, un découragement douloureux de quelques républicains sincères, et je ne sais quelle vague rancune que laissent après elles les longues hostilités. Le siècle et le catholicisme se redoutaient par le souvenir de leurs excès réciproques, et craignaient jusqu'à l'aspect des blessures qu'ils s'étaient faites. La tâche de Portalis était de prendre la reli-

Digitized by Google

gion par la main, pour l'introduire discrètement au milieu de toutes ces défiances, et de sauver les premiers embarras d'une entrevue. Aussi voyez comme il procède : c'est en alléguant la nécessité d'une religion quelconque qu'il aborde son auditoire ; il puise ses argumens dans la philosophie morale, et ses exemples dans l'antiquité profane, c'est-à-dire, dans les notions qui ont conservé un reste d'autorité sur les esprits. Il demande ensuite s'il convient d'établir une religion nouvelle : thèse inouïe, dont le scandale eût fait explosion quelques années plus tôt, et qui en l'an X flattait la toute-puissance législative. C'est sous la sauve-garde de ces préliminaires que l'orateur propose le christianisme, comme un candidat à une place vacante, et nos législateurs ont pu croire un instant que la religion du Christ n'allait devoir qu'à leur choix sa seconde fondation. Mais en exposant les titres du culte qui est devenu son client, ne craignez rien : il n'aura pas la pieuse imprudence d'aller les chercher dans son origine ; il sait trop bien de quelles matières inflammables il faudrait approcher la lumière. Le christianisme est un fait ; son premier titre est d'être en possession. Il dispose des croyances établies, et la religion, à laquelle un gouvernement sage doit s'allier, n'est-elle pas celle qui lui apporte en dot la plus grande force morale ? Le christianisme n'a-t-il pas fait ses preuves de sociabilité ? L'histoire ne témoigne-t-elle pas qu'on peut vivre avec lui ? C'est une erreur de croire qu'il ait une préférence pour le pouvoir absolu ou qu'il comprime l'essor de l'esprit ; il est perfectible, il seconde les sciences et les arts, il s'élargit avec la civilisation ; et cette raison humaine, qu'il a tant de fois combattue et brisée, ne le voyez-vous pas devant elle, plaidant comme son justiciable, et mettant tout son espoir à lui prouver qu'ils s'entendent ?

Mesurons ici la marche du temps. On était loin sans doute

Digitized by Google

de ce 4e siècle, où saint Hilaire gémissait, comme d'une profanation, des secours que la religion acceptait des puissances temporelles; mais on était plus près du 18e, où Fleury avait renouvelé les mêmes plaintes; on était plus près encore de cette époque où Montesquieu, coupable d'avoir signalé dans le christianisme son utilité politique, avait été réduit à se justifier du reproche d'athéisme. Cette accusation d'une feuille ecclésiastique, il la repousse comme un danger réel, sérieux, menaçant, avec l'ironie laconique et l'indignation contenue qui caractérise sa défense *de l'esprit des lois*. La religion, dominante et par conséquent susceptible, souffrait comme un sacrilége l'examen et jusqu'anx éloges d'un publiciste; elle se croyait déchue de son origine, destituée de sa divinité par l'insolente approbation d'un homme. Voici cependant qu'en l'an X, un orateur apporte aux représentans de la nation une convention avec le pape, et demande pour le christianisme la sanction du scrutin. Son triomphe est de persuader que le gouvernement des consciences ne saurait être indifférent au gouvernement civil; c'est toute sa thèse; il la compromettrait en osant davantage, et on loue son habileté de n'être pas allé plus loin. La religion saisissait la main puissante que lui tendait Bonaparte, et acceptait avec reconnaissance une place parmi les institutions sociales. Que s'était-il donc passé dans cet intervalle de l'empire à la supplication? Ce qui s'était passé? demandez-le à l'intelligence suprême qui change et conserve tout, à la Providence. Il est impossible de ne pas reconnaître qu'une vicissitude venait de s'accomplir dans ce que la religion a de muable. Rappelez-vous que Montesquieu avait fait dans son livre une profession de foi personnelle; remarquez que Portalis s'en abstient dans son discours. Du temps de l'un, le culte s'indignait qu'on pût voir en lui un auxiliaire de la politique;

Digitized by Google

du temps de l'autre, la politique s'inquiète qu'on fasse du premier un élément social, et, pour obtenir qu'on l'agrée à ce titre, il faut un prodige de précautions oratoires. Le discours qui résout ce problème est très-certainement une date de notre histoire ; il est en même temps un modèle de cette éloquence insinuante et franche, la première de toutes dans nos temps modernes, parce qu'elle se fait écouter de ceux qu'elle contrarie.

C'est de tous ces traits que se compose le caractère général du concordat de l'an X ; acte de modération et de force, d'ordre et de tolérance, qui donne la liberté à la masse, sans imposer de contrainte à l'individu, qui règle la vie publique, sans violer la vie privée, et qui, pour faire à tous les cultes la violence de l'égalité, saisit le seul instant où leur commune détresse pouvait l'accepter comme un bienfait. O temps de sagesse et de puissance ! moment unique et rapide ! Malheur à nous, faibles jouets des oscillations politiques, si jamais nous dérangions cet équilibre qui n'a été trouvé qu'une fois !

Après le concordat, le Code civil. C'était une éblouissante succession de grandes choses ; cette campagne législative compte comme la plus brillante des campagnes militaires ; la loi se piquait de la même rapidité que la victoire.

Mais aussi comme tout était mûr pour un Code civil ! comme tous les obstacles s'étaient aplanis dans l'état des personnes, dans la division du territoire, dans l'ordre religieux ! L'état des personnes en offrait encore en 89, malgré l'affranchissement des communes et la récente abolition des derniers vestiges du servage ; il en offrait dans l'existence de la main-morte, et dans la distinction des trois ordres qui entraînait avec elle la garde noble et l'inégalité des partages. La division du territoire avait les siens ; les provinces, en se

Digitized by Google

réunissant, n'avaient point abandonné leurs priviléges; la Lorraine avait refusé d'enregistrer l'ordonnance de 1667 sur la procédure, et, sous la Constituante elle-même, les parlemens de Rennes et de Rouen venaient de protester contre toute atteinte à ceux de la Bretagne et de la Normandie. L'article Ier du Code : *les lois sont exécutoires dans tout le territoire français*, eût été impossible sous l'ancien régime, et ces simples paroles ont derrière elles une révolution tout entière. Avec une religion dominante, l'État civil n'appartenait pas à la souveraineté temporelle; il fallait, selon l'heureuse expression de Portalis, séculariser la législation. C'est ainsi qu'en récapitulant les résistances vaincues pour obtenir un Code civil, on résume toute notre histoire.

Mirabeau avait déclaré qu'on ne pourrait réformer la procédure qu'après l'organisation judiciaire, ni l'organisation judiciaire qu'après les lois civiles. Mais sa sagesse fut mise en défaut par une sagesse plus grande. Il était naturel qu'une révolution à la fois sociale et politique s'adressât d'abord à l'organisation judiciaire; les parlemens devaient tomber avant les coutumes, et la procédure suivre la loi civile dont elle réglait l'application.

En passant du concordat au Code civil, Portalis aperçut leurs ressemblances et leurs dissemblances, avec cette justesse de coup d'œil qui est en tout la première condition du succès. Ils avaient tous deux leur racine dans les antiquités du moyen-âge; de là cette science du passé dont ils sont nourris également. Mais le concordat tenait plus intimement aux circonstances contemporaines, touchait à des plaies encore saignantes, mettait fin à des querelles plus passionnées, tandis que Code, enfantement spontané après une gestation de plusieurs siècles, prenait tranquillement au milieu de nous une place non contestée; c'était un fruit à maturité

Digitized by Google

qui se détachait de lui-même. Le discours préliminaire du projet de Code, admirable préface de ce bel ouvrage, porte l'empreinte de cette différence; supérieur par le style et par les vues au discours sur le concordat, il fut en réalité moins difficile. Le premier avait une conversion à faire, sans en laisser paraître la prétention; le second n'avait qu'une explication à fournir à des esprits qui s'empressaient au-devant d'elle. Aussi put-on vérifier alors à quel point la mesure et la dignité de la parole réagissent sur les esprits; il faudrait avoir, comme nos pères, éprouvé dans les mauvais jours de la révolution la satiété des discussions âpres et violentes, pour comprendre combien dût sembler nouvelle la langue législative de Portalis: à cette raison calme et lumineuse, à ces préceptes presque oubliés sur la bonté relative des lois, sur leur origine et leur destination sociales, sur la sobriété nécessaire du pouvoir qui les donne, à l'autorité de ces démonstrations historiques qui maintiennent le respect des traditions, à cet enseignement grave et paisible, qui détrompe par le simple rétablissement des principes, qui corrige par la censure inoffensive des contrastes, on crut reconnaître Montesquieu.

La vénération des peuples, que le temps fortifie de jour en jour, s'attacha aussitôt aux noms des rédacteurs du Code; et, en effet, qui aurait à choisir entre toutes les gloires d'ici-bas, en trouverait difficilement une plus pure. Celle du législateur antique ne peut désormais se reproduire; la création d'une cité par la seule vertu de la loi n'a été possible que dans la jeunesse du monde. Mais s'il était beau d'asservir un peuple primitif à son génie, l'est-il donc moins de trouver l'expression des besoins que la vieille humanité tient de la Providence, et de s'associer ainsi à une œuvre divine? Les rédacteurs du Code se sont approprié, en faisant une bonne loi civile, tout ce que la Providence abandonne du gouvernement

Digitized by Google

de ce monde à la sagesse humaine. Pour comprendre la grandeur de leur ouvrage, transportez-vous par la pensée à l'époque qui l'a précédé ; comptez ses origines si nombreuses et si disparates, le droit romain avec l'orgueil de son antique civilisation, la coutume avec les mille taches de sa bigarrure féodale, les ordonnances avec leurs essais partiels d'uniformité ; suivez de l'œil ces fleuves qui coulent à travers les siècles vers un rendez-vous commun, jaloux d'abord de leur existence et de leur nom, fiers ensuite de se perdre dans la glorieuse unité qui les absorbe ; ramenez vos regards sur ce Code où tant d'intérêts jadis souverains viennent abdiquer, et vous aurez une émotion solennelle, une docte et patriotique jouissance à l'aspect de cette destinée nationale qui s'accomplit. Voyez avec quelle exactitude toutes ces puissances du passé sont représentées dans le conseil d'État, où elles vont contracter alliance : voici Tronchet, le Papinien du droit coutumier, homme simple, grave et profond ; on ne remarquerait pas que ses idées se sont peu généralisées, s'il n'était assis à côté de Portalis ; les esprits de cette trempe creusent à leur place, sans s'étendre. Il a puisé dans la culture du droit le courage de défendre Louis XVI. Papinien est mort pour avoir refusé de faire l'apologie d'un parricide ; Tronchet s'est dévoué pour en prévenir un autre. Chef de ce tribunal suprême qui est le symbole de l'unité, il y garde comme magistrat le principe qu'il fonde comme législateur. Voilà Treilhard, jurisconsulte éminent, fervent apôtre des doctrines nouvelles. Il appartient à ces esprits rigoureux qui, dans un temps de réforme, imposent la logique aux affaires, substituent le raisonnement à l'observation, et, pour être conséquens, risquent de n'être plus vrais. Ils s'exagèrent, sans s'en apercevoir, la puissance de la loi. Treilhard a laissé un discours sur la constitution civile du clergé ; il lui est arrivé

Digitized by Google

d'indiquer à l'assemblée les deux divisions de son sujet dans l'ordre suivant : *Les changemens qu'on vous propose sont-ils utiles? avez-vous le droit de les ordonner?* et d'accorder la priorité à celle-là comme à la plus importante? Cette physionomie douce et calme, à l'œil demi-voilé, au regard qui va s'éteindre, c'est Portalis; il stipulerait pour le droit romain, si un autre intérêt que celui de l'alliance, dont il est l'espoir, pouvait le préoccuper. De ses illustres collaborateurs aucun n'a autant que lui la conscience de sa mission et l'intelligence de son œuvre; ils sont habiles ouvriers; il est architecte. Aussi est-ce lui qui l'a ouverte, et c'est lui qui doit la clore. S'il se présente une difficulté de transition, s'il faut annoncer la fonction historique du Code dans un discours préliminaire qui doit durer autant que lui, déterminer par le vrai caractère de la loi son mode de promulgation, mettre le mariage en harmonie avec la société nouvelle, fixer les rapports de la propriété privée et de l'État, et, du haut de cet édifice achevé, proclamer solennellement l'unité conquise, on a recours à la supériorité qu'il tient de la philosophie. La philosophie n'est étrangère ni à Tronchet ni à Treilhard; mais ils subissent passivement celle de leur époque, au lieu que Portalis réagit sur elle par la méditation et la critique; avantage qu'il eut sur D'Aguesseau, qui semble avoir traversé, sans la voir, celle du 18e siècle. Autour d'eux se groupe le noble essaim des Préameneu, des Siméon, des Berlier, des Malleville. Mais à leur tête voyez cette figure pâle, illuminée par des yeux ardens, jetant par intervalles dans le conseil quelques paroles brèves, pleines de sens et de décision; c'est la révolution couvant son œuvre, c'est la force assistant le droit, c'est Bonaparte. Comme le concordat, le Code civil n'a pu naître qu'à côté de son épée. Sa part dans le Code est plus grande que celle de Justinien dans les Pandectes, et c'est à plus juste titre que son

Digitized by Google

nom y resterait attaché. Si quelque chose vous paraît manquer à ce tableau, complétez-le par l'imagination. Pourquoi n'évoquerait-elle pas dans l'enceinte du conseil d'Etat les hommes d'élite qui, pendant des siècles, ont poursuivi le fantôme insaisissable de l'unité, tous ces héros de notre épopée législative, Charlemagne, Charles VII et saint Louis, L'Hospital, Lamoignon et D'Aguesseau, Dumoulin, Brisson et Domat, Lamoignon se rappelant les conférences que ne présidait pas Louis XIV, Dumoulin se rapprochant de Tronchet, L'Hospital de Portalis, Charlemagne de Bonaparte, tous, à l'éclat soudain d'une vérité long-temps cherchée, saisis de cette admiration jalouse, que nous connaîtrions à notre tour, si nous assistions dans quelques siècles à l'explication d'un des mystères du nôtre! Ce congrès du présent et du passé n'aurait-il donc pas une sorte de réalité scientifique?

On faillit échouer au port. La plus vive opposition au Code vint d'où on l'attendait le moins, de la philosophie moderne, dont cependant il accomplissait les vœux, et qu'une meilleure intelligence de notre histoire eût préservée de cette inconséquence. Plusieurs rejets prononcés par le tribunat semblèrent menacer le Code tout entier, et la volonté forte de Bonaparte, aidée de l'éloquence de Portalis, fut le lien commun qui retint les trois élémens prêts à se désunir. Le consul retira d'abord le projet, ce que Portalis appelait *mettre le tribunat à la diète*, et, plus tard, pour le rendre aux espérances de la nation, il se crut obligé de faire de ce corps ce qu'il faisait à la guerre de son ennemi; il le mutila, et finit par le supprimer. Le plus parfait des Codes naquit sous la pire des constitutions, et, si je ne craignais de blasphémer, je rendrais grâces au despotisme politique de la liberté civile. Car, il faut bien nous le persuader, ce grand ouvrage eût été impossible sur la Charte; la pétulance de nos Cham-

Digitized by Google

bres agite trop les germes qu'on leur donne à féconder ; celui du Code fût resté stérile dans leur sein.

Enfin il a été donné à la France ; un bras inflexible l'a implanté sur son sol. Propagé par nos armes, il s'est consolidé par sa sagesse dans les conquêtes d'où elles se sont retirées. Quand les croisés, après la prise de Constantinople, dispersèrent les ossemens des empereurs grecs, ils s'aperçurent avec surprise que le corps du législateur Justinien était seul entier dans son tombeau. Comme s'il était dans la destinée de la France d'exercer toujours une suprématie même au temps de ses revers, nous la voyons dominer l'Europe dans les dernières années de Louis XIV par sa littérature, et après la chute de l'empire par sa législation civile ; énergique protestation des mœurs et des besoins des peuples contre les limites arbitraires qui les séparent.

A peine né, le Code a été l'objet de deux inquiétudes contradictoires. Bonaparte s'est plaint que la science s'emparât de son texte, comme si ce texte dans sa précision sévère, c'est-à-dire dans sa perfection même, n'eût pas eu besoin de l'exégèse, et l'on s'est plaint en même temps que, par je ne sais quelle réaction parricide, il ait tué la science dont il est né. On répète que le droit s'en va, depuis que le droit est fixé chez nous. Portalis avait cependant pris soin d'indiquer le nouveau mouvement que les idées allaient recevoir de la codification, forme nécessaire de toute législation qui passe de la diversité féodale à l'unité monarchique. Il avait prédit et conseillé l'étude des sources ; c'était le procédé inverse du premier; on ne cherche plus ce que l'on a trouvé ; l'investigation cesse après la découverte. Mais lorsque l'esprit humain, si ardent à la poursuite d'une vérité lointaine, a dégagé l'inconnu de ses ténèbres, il ne se repose qu'un moment dans la contemplation de sa conquête ; son incessante activité recommence

Digitized by Google

un autre mouvement, et remonte le fleuve qu'il vient de descendre. Dumoulin, qui tendait à une synthèse, a dû percer vers l'avenir qui la contenait; aujourd'hui nous le verrions mettre toute la puissance de ses efforts à revenir sur son itinéraire, et à recueillir dans le passé les fils épars de la science, pour les rattacher à l'unité que nous possédons. C'est l'histoire après la synthèse; c'est la Genèse après la création; c'est encore une œuvre digne de l'intelligence.

Puisque le style est l'homme, j'omettrais un des caractères remarquables de Portalis, si je ne relevais dans le sien, non seulement une qualité qui est lui commune avec D'Aguesseau, le ton grave du législateur, qui s'émeut sans s'agiter de la grandeur de son sujet, qui dépose dans une phrase dogmatique, élégante, quelquefois figurée, toujours substantielle, le résultat d'une expérience ou d'une étude; mais son trait distinctif, l'habitude que lui donne une philosophie affectueuse de chercher dans le cœur la raison première de ses principes. Tout a été dit sur l'inégalité des conditions et la diversité des offices; cependant lorsqu'en expliquant le droit de propriété, Portalis veut rassurer sur les abus de la richesse et des différences sociales, ses argumens se rajeunissent, parce qu'il ne les puise plus dans la source ordinaire, mais en nous-mêmes; sa démonstration se tourne en sentiment: « l'humanité, la bienfaisance, la pitié, dit-il, toutes les » vertus dont la semence a été jetée dans le cœur humain, » supposent ces différences, et ont pour objet d'adoucir et de » compenser les inégalités qui en naissent, et qui forment le » tableau de la vie. » Et en effet, si Dieu n'a rien fait d'inutile, il faut qu'il y ait des forts et des faibles, des riches et des pauvres, du bonheur et du malheur, pour que la bienfaisance et la pitié ne nous aient pas été données vainement. Il y a du charme dans sa manière de prouver par la loi natu-

Digitized by Google

relle l'indissolubilité du mariage ; il parcourt toutes les périodes de la vie, depuis l'enfance où *les hommes existent long-temps avant de savoir vivre, comme, vers la fin de leur carrière, souvent ils cessent de vivre, avant de cesser d'exister*, et l'âge plus avancé où *les époux sentent le besoin de s'aimer et la nécessité de s'aimer toujours*, jusqu'à *la vieillesse, qui n'arrive jamais, dit-il, pour des époux fidèles et vertueux. Au milieu des infirmités de cet âge, le fardeau d'une vie languissante est allégé par les souvenirs les plus touchans, et par les soins si nécessaires de la jeune famille dans laquelle on se voit renaître, et qui semble nous arrêter sur le bord du tombeau.* C'est ainsi qu'il prolonge le lien conjugal jusqu'aux dernières épreuves de la vie, ne trouvant dans la continuité de nos besoins, de nos affections et de nos devoirs, aucun intervalle pour le rompre, sans manquer aux uns ou aux autres. J'ai encore présente l'impression que je reçus il y a trente ans, lorsque je lus pour la première fois le discours sur le titre préliminaire du Code; ma raison d'étudiant acquiesçait à l'axiome de droit énoncé dans toute sa sécheresse : *la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif*, et je ne sentais le besoin d'aucune démonstration ; les paroles suivantes me révélèrent cependant un autre monde : « La tête d'un » grand législateur est une espèce d'Olympe, d'où partent » ces idées vastes, ces conceptions heureuses qui président » au bonheur des hommes et à la destinée des empires. Mais » le pouvoir de la loi ne s'étend point sur les choses qui ne » sont plus, et qui, par cela même, sont hors de son pouvoir. » L'homme qui n'occupe qu'un point dans le temps comme » dans l'espace, serait un être bien malheureux, s'il ne » pouvait se croire en sûreté, même pour sa vie passée : » pour cette portion de son existence, n'a-t-il pas déjà porté » tout le poids de sa destinée ? Le passé peut laisser des re-

Digitized by Google

» grets, mais il termine toutes les incertitudes. Dans l'ordre
» de la nature, il n'y d'incertain que l'avenir, et encore l'in-
» certitude est alors adoucie par l'espérance, cette compagne
» fidèle de notre faiblesse. Ce serait empirer la triste condi-
» tion de l'humanité, que de vouloir changer par le système
» de la législation le système de la nature, et de chercher,
» pour un temps qui n'est plus, à faire revivre nos craintes,
» sans pouvoir nous rendre nos espérances. — Loin de nous
» l'idée de ces lois à deux faces, qui, ayant sans cesse
» un œil sur le passé et l'autre sur l'avenir, dessécheraient
» la source de la confiance, et deviendraient un principe
» éternel d'injustice, de bouleversement et de désordre. »
La noble chose que la science du droit ainsi enseignée! Après ce calcul frappant d'évidence sur la destinée humaine, ne vous sentez-vous pas mieux protégé par la vérité légale qui en ressort? N'êtes-vous pas touché de ce mouvement de compassion pour l'homme, jeté dans une dissertation de jurisconsulte; de cet axiome qui s'anime et s'attendrit, en un mot de cette éloquence aussi nouvelle dans la science du droit, qu'elle l'avait autrefois été dans la morale, lorsqu'elle y fut introduite par Rousseau? Vauvenargues a raison: les grandes pensées viennent du cœur.

Portalis avait fixé les rapports des cultes avec l'Etat; en 1804 l'empereur lui en confia la police, et il fit le premier essai du ministère nouveau dont il était presque le créateur. Après avoir posé les principes, il eut la tâche non moins difficile de discipliner les hommes, et de leur apprendre à ne confondre pas la tolérance religieuse avec la tolérance sceptique. Il éprouva surtout que, sous le régime constitutionnel des cultes, la force qui protége est aussi quelquefois, est même le plus souvent la force qui contient. La puissance spirituelle est, en effet, plus sujette que toute autre à la loi commune; elle trouve au fond de notre

Digitized by Google

âme une autre puissance toujours prête à se liguer avec elle dans ses tentatives d'agrandissement. A mesure que les temps de persécution s'éloignent, sa force d'expansion recommence son travail, elle s'indigne contre ses rivages, et ne recouvre sa sécurité qu'avec son ambition. Aussi le concordat, en vieillissant, vérifie-t-il de jour en jour le mot par lequel le premier consul révélait au général Lafayette l'esprit dans lequel il a été conçu, et qu'à son défaut le discours de M. Siméon au tribunat nous avait appris (1) : le concordat est plutôt destiné à servir de frein que d'égide. Tout système qui retournerait ses précautions dans un sens contraire, en ajoutant une exubérance de force où le sentiment religieux porte déjà la sienne, donnerait un démenti à sa prudence. L'exemple de Portalis montra comment la piété intelligente de l'homme d'état entend le zèle selon la sagesse.

Cependant il sentait depuis plusieurs années l'affaiblissement graduel de sa vue; tout à coup la cataracte s'épaissit au point de rendre une opération nécessaire ; il la subit avec courage; mais elle n'eut d'autre effet que de lui montrer un moment sa famille ; il retomba bientôt dans une cécité plus complète : *N'importe*, dit-il, *j'ai pu voir mes petits-enfans.*

(1) « Vous me reprochez un acte de tyrannie contre un prêtre; j'en »conviens, c'est un acte de tyrannie (on avait fait enfermer ce prêtre comme »fou, à cause d'un sermon séditieux); mais quel autre moyen de les »contenir, tant qu'ils ne seront pas soumis à une discipline? » Mém. de Lafayette ; Histoire de France, par Bignon, t. II, p. 188.

Extrait du discours de M. Siméon : « Quoique les entreprises de la cour »de Rome, grâce au progrès des lumières et à sa propre sagesse, puissent »être reléguées parmi les vieux faits historiques dont on doit peu craindre le »retour, la France s'en était trop bien défendue, elle avait trop bien établi, »même sous le pieux Louis XI, l'indépendance de son gouvernement et les »libertés de son église, *pour que l'on pût négliger les barrières déjà exis-»tantes*..... L'appel comme d'abus *est rétabli* contre l'usurpation et l'excès »de pouvoir, etc. Ainsi *toutes les précautions sont prises* et pour le de-»dans et pour le dehors. »

Digitized by Google

Ce mot est touchant ; un père, dans ce bienfait sitôt retiré, dans l'éclair qui venait de rendre sa nuit plus profonde, avait encore aperçu ce qu'il gagnait sur son malheur ; pour qui n'aurait rien aimé, ce malheur eût été sans compensation. Je vois encore d'ici Portalis présider une distribution de prix, et sa main, errante sur la tête du vainqueur, chercher où poser la couronne.

Une de ses facultés les plus puissantes, sa mémoire, sembla s'exalter dans les ténèbres. Déjà au conseil des anciens, elle lui avait rendu l'office du sens qu'il allait perdre, avec une fidélité qui faisait illusion dans ses longues lectures de président et de rapporteur. Cette fois elle redoubla d'énergie : il voulut prouver à l'Académie qu'il lui appartenait encore par l'activité intellectuelle, et que les rapports de l'esprit, comme ceux du cœur, sont les derniers qui se brisent. Il entreprit l'éloge de l'avocat-général *Séguier*. Il le composa dans sa tête, apportant à l'expression de sa pensée le même scrupule que si la plume l'eût fixée sous ses yeux, ajoutant, effaçant d'après les préceptes les plus sévères de Boileau, soumettant à ses amis les épreuves successives de cette imprimerie mentale, et conservant sans confusion les passages corrigés, les corrections et les avis. Cette composition remarquable dont l'effort rappelle celui de deux grands poètes, fut lue par M. de Fontanes dans la séance publique du 2 janvier 1806.

Qu'est-ce que tout cela qu'un avertissement? eût pu demander La Fontaine. Et, en effet, il y a de ces morts partielles et successives, dont une première infirmité n'est que le commencement. Portalis acheva la sienne peu de temps après. A n'envisager que sa fonction sociale, fut-il à plaindre? C'était en 1807; les voies du consulat étaient abandonnées; l'empire inclinait rapidement vers le despotisme; les usurpations du décret sur la loi dataient de 1806; pour un fondateur de l'ordre

Digitized by Google

légal, ennemi de l'intempérance dans le pouvoir comme dans la liberté, il n'y avait que la lutte ou l'apostasie. Il fut dispensé de faire un choix ; il ne vit pas le gouvernement qu'il avait aimé et servi abuser de sa force et dégénérer par la victoire. Il y avait eu de l'opportunité dans son avénement aux affaires ; il y eut de l'à-propos jusque dans sa mort.

HELLO,
Avocat-général à la cour de cassation.

DE L'HISTOIRE ET DE LA PHILOSOPHIE

DANS L'ETUDE DES LOIS CIVILES (1).

§ 2. *Application des théories précédentes.*

1. Nous devons, sous forme de démonstration, mettre en pratique les principes exposés dans notre précédent travail sur l'application de l'histoire et de la philosophie à l'étude des lois civiles, en traitant de quelques matières de droit positif; au nombre des premières, que nous ayons annoncées, se trouvent le *bénéfice d'inventaire* et l'*erreur de droit.*

C'est la seconde partie et aussi la plus importante, comme elle sera la plus longue, de ce travail.

Dans chaque matière que nous examinerons, il faudra distinguer avec soin deux ordres d'idées différens, suggérés par la nature même et le but de l'étude que nous en ferons : d'abord viendra une exposition historique du sujet; en second lieu, il faudra montrer cet exposé devenant démonstration de nos principes théoriques, et enfin arriver, sur chaque objet de nos dissertations, à une conclusion d'utilité pratique, par la décision, d'après nos prémisses, de quelques questions de droit importantes : de cette sorte nous tâcherons d'éviter pour

(1) *Voy. Revue*, t. VIII, p. 321.

Digitized by Google

notre œuvre le reproche d'inutilité, qu'après Voltaire (1) on a coutume d'adresser à ceux qui s'occupent de la théorie des lois humaines, comme si, en toute chose, avant d'arriver à l'examen des résultats, il ne fallait pas apprécier et bien connaître leur cause première.

Ces conclusions de chaque étude particulière apporteront ensuite leur contingent au résumé général de cet essai.

ART. 1. — *Du bénéfice d'inventaire.*

2. Il est, avant tout, nécessaire de bien fixer le rapport sous lequel nous voulons parler de ce sujet dans notre exposé historique. Nous supposons connues toutes les dispositions de notre Code civil au titre *des successions*, art. 793 et suiv., sous la rubrique du *bénéfice d'inventaire*, et nous prenons le système de la loi tel qu'elle nous le présente, sans dire un mot, pour le moment, des questions de droit qu'il soulève et qui regardent plus directement le commentaire. C'est-à-dire que nous ne voulons nous occuper que du principe du *bénéfice d'inventaire* considéré en soi, et, à ce sujet, nous nous proposons d'examiner les différentes oppositions juridiques qu'il a eues à vaincre avant d'arriver à l'état de développement où nous le montrent la législation de Justinien et les diverses dispositions qui, depuis lors jusqu'au Code civil, ont eu successivement à le régulariser.

Ce genre de travail est indiqué par De Laurière quand il conseille l'étude *historique* de la législation française (2); mais il est surtout exigé par le caractère spécial qui, dans l'histoire de la codification, distingue notre Code civil et que l'orateur qui fit au tribunat le rapport du titre *des transactions* déter-

(1) Volt. *Quest. sur l'encyclop.*, v° *Lois.* — Vid. et J.-J. Rouss., lettr., in-16, t. XXIV, p. 449.

(2) Dissert. sur *l'orig. du droit d'amortiss.*

Digitized by Google

minait si bien, en l'appelant « la plus grande, la plus utile, la »plus solennelle transaction dont aucune nation ait donné le »spectacle à la terre (1) ». Or, quel est le moyen plus propre à faire bien connaître la portée de cet acte qui termine un si grand procès, si ce n'est d'examiner avec soin les prétentions diverses sur lesquelles il est intervenu, c'est-à-dire les principes qu'il a pacifiés ? C'est le but général de ces esquisses et spécialement de celle que nous allons présenter sur le *bénéfice d'inventaire*.

3. Nous diviserons notre travail en deux époques. — *Droit romain* et *droit français*. — Dans la première nous verrons avec détail ce qui regarde la théorie historique de notre sujet afin de pouvoir apprécier avec plus de justesse, dans la seconde, les transformations qu'elle y a successivement subies.

PREMIÈRE EPOQUE. — *Droit romain.*

4. Nous trouvons dans la législation de Rome le premier germe de notre *Bénéfice ;* mais il faut, pour bien saisir sa portée, recourir à la matière très-importante de l'acquisition et de la répudiation des successions (1), qu'après Cujas et Heineccius, M. Warnkœnig, notre savant collaborateur, a très-bien systématisée.

Le résumé des principes, sur ce point, enseigne qu'une hérédité déférée à un individu ne lui devenait propre que par l'acquisition, ce qu'on exprimait en disant : *Hæreditas delata acquisitione hæredis esse incipit.*

Or, pour certains héritiers l'acquisition avait lieu de plein

(1) Rapp. du cit. Albisson. — Séance du 28 ventose an XII. — Nous rapportons à ce seul caractère les trois divers que M. Laferrière assigne au Code civil. (Hist. du droit franç., t. II, p. 519.)

(2) Ff. 29, 2, *De acq. vel om. hæred.* — Cod., 6, 30, *de jur. delib.*, 6 31, *de repud. hæred.*

Digitized by Google

droit (*ipso jure*) ; pour d'autres, il fallait la réalisation d'un fait de leur part (*suscipiendo*). De là naissaient les différentes espèces d'héritiers dont s'occupe aux Institutes le tit. XIX, liv. 2 : les premiers (*ipso jure*) étaient *nécessaires* ou *siens et nécessaires*, les seconds (*suscipiendo*) avaient le titre d'*étrangers*, et le fait qui devait intervenir de leur part pour l'acquisition de la succession fut, suivant le temps, ou la *cretio*, ou la *gestio pro hærede*, ou enfin l'*aditio* (1) à laquelle vient se rattacher immédiatement notre matière.

Ces notions, toutes élémentaires, que nous n'avons voulu accompagner d'aucune réflexion, nous servent naturellement d'introduction ; car elles nous conduisent sans effort au premier obstacle juridique à constater parmi ceux que notre *bénéfice* aeus à surmonter.

5. C'est donc l'*aditio* qui, parmi les modes d'acquisition, doit ici particulièrement arrêter notre attention, et l'obstacle qu'elle présente va se rencontrer dans sa nature légale :

Papinien, dans la loi 77 ff. de *reg. jur.*, que Cujas qualifie ainsi : *multo respersa pulvere ab interpretibus* (2), place en effet l'*aditio* au rang des *actus legitimi*. Sans apprécier encore la raison qu'en donne le prince des jurisconsultes du 16e siècle, hâtons-nous, pour le moment, de noter la conséquence immédiate de cette nature de l'*aditio*, acte légitime, à savoir qu'elle ne pouvait avoir lieu sous condition (3), spécialement sous celle-ci : « *Si la succession est solvable* (*si solvendo hæreditas sit* (4) ; de sorte que, pour employer les paroles d'un » plaidoyer de Le Bret (5), se pouvoir dire héritier avec cette

(1) Hugo, Hist. du droit rom., trad. de Jourdan, t. I, p. 161.

(2) Cujac. *Quæst. Pap.*, lib. XXVIII.—*Ad African.*, tract. 4. — Obs., lib. XV, cap. XVI. — Comm. ad L. L. 5 et 6, ff. *de leg.* 1o

(3) Id. L. 77 *de reg. jur.* — Cuj. *loc. cit.*

(4) Afric., L. 51-52 ff. *de acq. hæred.*

(5) Bouchel, *Bib. du dr. fr.*, t. II, p. 429.

Digitized by Google

» condition de n'estre point tenu des debtes que jusqu'à con-
» currence de l'inventaire », eût été une stipulation répugnant à la nature juridique de l'adition ; cela est évident.

6. Mais, s'il est certain que, sous ce rapport, c'est seulement comme condition imposée à un acte légitime que l'acceptation bénéficiaire est virtuellement repoussée par la législation romaine, parce que, dit Pothier (1), qui ne pouvait être fort satisfaisant sur ce point, l'*aditio* réclame une volonté *pura, præsens et certa,* nous découvrons de plus dans les règles de transmission de la propriété romaine, une considération qui la repoussait bien plus fortement encore.

Qui ne connaît, en effet, la fiction suivant laquelle l'héritier ayant fait adition est censé ne faire avec le défunt qu'une seule et même personne (2)? Son fondement tenait certainement à Rome au droit des sacrifices (3), et elle avait pour résultat irrationnel, selon plusieurs (4), de soumettre l'héritier acceptant à l'acquittement de *toutes* les dettes du défunt, obligation qui, prenant sa source dans la législation si rigide des dettes, passa sans effort des enfans héritiers *siens et nécessaires* à tout héritier en général; et cela à tel point, que Festus Pompéius, le grammairien, qui abrégea et défigura quelquefois grossièrement le traité *de verb. sign.* de *Ver. Flaccus* (5), déclare « qu'il est de la nature et substance de ce » nom (héritier), *ut necessario in jus omne succedat, et æri*

(1) *Pandect. Justin.*, in-8, t. XXIV, p. 358, not. 3.

(2) Paul, l. 177, ff. *de reg. jur.*— Ulp., l. 59, eod. — Javol., l. 22, ff. *de usucap.* — Justinian, l. 14, *cod. de usufruct.* — Nov. 48, cap. præf. — Heinnecc., dans ses *Elem. jur. nat.*, cite au nº 305, Ant. Dadin. Alteferra, *de fict. juris,* tract. 1, cap. 20.

(3) Cic. oper. cum notis Gothofr., tract. *de legib.*, XI.

(4) L. 156, ff. *de reg. jur.* — Toullier, *des success.*, p. 308. Wolf. *jur. nat.*, part. 7, § 968.

(5) Vid. collect. ad usum Delphin., in-4.

Digitized by Google

» *alieno defuncti obnoxius sit;* » ce qu'une infinité de textes répètent.

Aurait-on pu avec ces principes légaux tolérer l'existence d'une acceptation qui les aurait contrariés si ouvertement? Aurait-on pu songer au bénéfice d'inventaire, avec surtout la raison d'honneur public dont nous parlerons plus bas?

7. Tel était donc le droit civil de Rome dans toute sa nudité. — On en explique jusqu'à un certain point la rigueur quand on l'applique aux héritiers *siens* qui, par la nature de leur titre, acquéraient l'hérédité *ipso jure* et sur la tête desquels il n'y avait réellement pas de mutation (*nulla videtur hæreditas esse* (1)... *vivo parente quodammodo domini existimantur* (2), motif qui ne pouvait également regarder l'héritier *étranger;* et même, pour les premiers, il y avait, sous plus d'un rapport, dureté excessive à les soumettre ainsi, malgré eux, à des obligations que la fiction légale seule et l'opinion exagérée de l'honneur dû au défunt avaient pu engendrer comme suite nécessaire de l'âpreté des Douze-Tables. La vérité de cette observation n'est pas contestable en présence des événemens : le préteur qui avait toujours l'équité devant les yeux, comme disent les textes (3) ne fut pas long-temps sans entendre les justes réclamations qu'elle formait sur ce point, et la seconde période (4) du droit romain vit surgir sans étonnement le *beneficium abstentionis* (5) qui avait pour résultat fort louable (*melius est*), suivant Théophile (6), de faire peser le déshonneur de l'insolvabilité sur le défunt plutôt que sur

(1) Paul, l. 11, ff. *de lib. et posth.*
(2) Gaius, 2-157. — Inst. Just., 2-19, § 2.
(3) Ulp., l. 4, ff. *de eo quod cert. loc.*
(4) Vid. notre diss. sur *les Périod. de l'hist. du droit romain* (Revue, t. VI, p. 407).
(5) Gaius, 2 158, l. 578, ff. *de acq. hæred.* — Ulp., frag. XXII, 34).
(6) Theoph. paraph. Inst., lib. 2, t. XIX.

Digitized by Google

celui qui comptait encore parmi les vivans (*defunctum contumeliâ affici quam vivum*).

8. Toutefois, on concevra sans peine, à l'égard des héritiers *étrangers*, que ce bénéfice ne pouvait leur profiter : un fait positif était requis de leur part, comme nous l'avons déjà dit, pour l'acquisition : ils devaient manifester leur intention de l'une des trois manières plus haut indiquées; donc l'abstention ne leur compétait pas à titre de bénéfice, c'était un droit pour eux ; l'on comprend dès-lors que, de même que tout avait été volontaire de leur part, de même ils devaient supporter toutes les conséquences de leur adition : ainsi, leur acceptation dut être irrévocable, et le mineur seul de vingt-cinq ans put s'en faire relever, si la succession lui devenait onéreuse (1).

La position des *extranei*, envisagée dans les premiers temps du droit civil et selon la rigueur de ses principes paraît bien simple ; il n'y aurait pas de milieu entre leur acceptation et leur répudiation ; car ces mêmes principes ne leur permettaient pas d'apposer à l'*actus legitimus* de leur adition la condition de solvabilité de la succession et les notions légales du droit de transmission la repoussaient de même.

9. Mais alors combien de successions vont demeurer sans maître? Les pontifes réclameront en vain l'accomplissement des sacrifices (2) : la honte que la répudiation de son hérédité inflige au défunt (3), comme l'acceptation lui conserve l'honneur (4), sera la condition de la plupart de ceux qui quitteront

(1) Gaius, 2, 162 163, d. l. 57 ff. — Paul. Sent, 3-4, § 11. — Inst. Just., d. t. § 5. — Theoph., loc. cit.

(2) Montesq., Esp. des lois, xxix, ch. 8.

(3) *Inst. Just. qui et quib. ex caus.*, § 1.

(4) Scæv., l. 23, ff. *quæ in fraud. cred.* — Voyez un trait caractéristique de cette opinion romaine dans le récit de la conjur. de Scévinus, par Tacite (Ann., xv, 55).

Digitized by Google

la vie, si un procédé raisonnable ne vient en aide à l'héritier afin de concilier son intérêt avec l'honneur dû au défunt.

10. Ici le germe de notre bénéfice, déjà constaté dans la condition de solvabilité, va se développer considérablement; car, vous le voyez dans le droit accordé à l'héritier de délibérer (*jus deliberandi*), s'il lui est avantageux ou non d'accepter, corriger la rigueur de l'antique solennité romaine : ce droit apparaît donc dans l'histoire comme le moyen conciliateur dont nous avons naguère constaté la nécessité; et c'est pour cela qu'Ulpien, au liv. XXII *ad edictum*, dit nettement : « *Quia* » *hoc defunctorum interest ut habeant successores, interest et* » *viventium ne præcipitentur quamdiu* JUSTE *deliberant* (1).

L'équité a donc fait encore ici une conquête.

Ce droit de délibération ne pouvait, on le sent bien, être invoqué que par les héritiers *siens* et les héritiers *étrangers*, nullement par les *nécessaires;* encore y avait-il une différence notable entre les premiers; car, tandis que le droit prétorien seul l'accordait aux héritiers *siens* (2) à titre de bénéfice et comme conséquence de celui d'abstention (*prætor concessit*), c'était comme un droit et une puissance (*jus, potestas deliberandi*) qu'il était accordé aux *étrangers,* tant par le droit civil que par l'édit prétorien (3), celui-là reconnaissant parallèlement pour eux, et la rigueur de l'adition, et la faveur de la délibération.

11. Quels rapports avait ce droit de délibération avec la *cretio* ajoutée à l'institution par le testateur et sur laquelle Gaïus (4) est venu fournir des détails assez précis quoiqu'en-

(1) L. 6, ff. *de interr. in jure.*
(2) Ulp., l. 8, *de jure delib.*
(3) Gaius, 2, 163. — Cujac., ad tit. ff. *de jure delib.*
(4) Gaius, 2, 164 à 173.

Digitized by Google

core incomplets? D'un côté, M. Hugo déclare les ignorer (1); de l'autre, toute l'ancienne école a ainsi combiné ces deux points si intéressans : de deux choses l'une, ou le testateur a lui-même fixé le temps de la délibération de l'héritier et c'est l'institution avec *crétion* (2), mode antique d'institution conservé par le droit impérial, quant au fond, quoique la solennité de sa réalisation ait disparu (3); ou bien le défunt ne s'est pas exprimé sur ce point, soit par une omission de sa part, soit qu'il décède *intestat*, et alors le *jus deliberandi*, proprement dit, a lieu d'être exercé (4); selon Gaïus, au § 167, confirmant l'ancienne théorie, une précision devait d'ailleurs être faite, quant à la durée légale de la délibération, selon que les créanciers héréditaires venaient ou non se faire connaître et s'immiscer dans les affaires de la succession. Le détail des règles, sur ce point, serait opposé à la nature de cette esquisse; elles sont d'ailleurs exposées partout.

Aussi, quoi qu'il en soit de ces délais, s'il est vrai, comme nous l'avons dit, que la délibération fût le moyen offert à l'héritier pour éviter la rigueur de l'*adition* à l'égard du paiement des dettes, et que, pour que la délibération fût éclairée, il devînt nécessaire de se fixer sur les forces de la succession, de faire un inventaire (5), on peut présumer sans hardiesse, que, pour peu que le législateur veuille faire encore un pas dans la route rationnelle, il découvrira sans peine le bénéfice d'inventaire organisé tel que Justinien l'a formulé lui-même.

(1) Hist. du dr. rom., t. I, p. 402.

(2) Ulp. frag., *qui hæred. inst. poss.*, § 27 et seq. — L. 3, cod. Th. *de bon. mater.*

(3) Paul, l. 72, ff. *de acq. hæred.* — Arc. et Hon., l. 17, cod. *de jure delib.* — Voet, ad Paul., h. t.

(4) L. 1, § 1, ff. *de jur. delib.* — Poth., *pand. Just.*, hic.

(5) Ulp., l. 5, ff. *de jure delib.*, et l. 28, ff. *de acq. hæred.*

Digitized by Google

12. Comment en serait-il autrement?

L'insuffisance du droit de délibération était manifeste; une fois acceptée, la qualité d'héritier est, en effet, indélébile, et ses charges l'accompagnent sans remède (1); toutes les dettes héréditaires doivent être acquittées par celui qui en est investi, quelle que soit la valeur des biens recueillis; et pourtant quel est l'œil assez pénétrant pour apercevoir ces dettes que Justinien désigne sous le nom de *debita improvisa*, et la prudence assez exacte pour s'en mettre à l'abri, ou enfin l'expertise assez éclairée pour ne point commettre d'erreur dans l'estimation de l'actif héréditaire alors que l'empereur lui-même nous apprend que souvent les hommes *de facultatibus suis amplius quam in his est sperant* (2)?

Aussi, le *jus deliberandi* avait en lui un double inconvénient: trop timide, l'héritier regrettait souvent d'avoir répudié une succession plus utile qu'il ne l'avait cru d'abord, ou trop hardi, c'était l'acceptation qui appelait son repentir (3).

L'âge seul de l'héritier pouvait appeler sur lui les faveurs du préteur qui, par la *restitutio in integrum*, le relevait de l'acceptation onéreuse que l'erreur seule avait causée (*hujus ætatis* (*min.* XXV *an.*) *Sicut in cæteris omnibus causis deceptis, ita etiam si temere damnosam hæreditatem susceperint, prætor succurrit* (4); mais en vain le majeur aurait-il invoqué la formule générale des restitutions (*si qua alia mihi justa causa videbitur*): la rigueur du principe aurait dû l'emporter et la continuation de la personne du défunt recevoir tout son effet.

(1) Diocl. et Max., l. 4, cod. *de repud. hæred.*

(2) Inst. Just., 1, vi, § 3 *qui et quib. ex causis.*—Gaius, l. 19, ff. *qui et a quibus.*

(3) Vid. Rodier sur l'ordonnance de 1667, t. VII, art. 1.

(4) Gaius, 2, 163.

Digitized by Google

Dans cet état de choses, c'est-à-dire après comme avant l'introduction du *jus deliberandi*, on pourrait encore se demander avec raison et en se plaçant au point de vue des idées romaines : combien de successions vont demeurer sans maître? et les pontifes à qui s'adresseront-ils?

13. On cherchera surtout à s'expliquer comment avec de si graves inconvéniens, cette législation a pu se maintenir depuis la seconde période du droit romain jusqu'à Justinien, auquel fut réservé, comme il le dit lui-même, de porter la constitution *nobilissima et æquissima* du bénéfice d'inventaire (1)? et il faudra, comme nous le montrerons par la suite, chercher la réponse à ce problème historique dans la lente et pénible initiation que les peuples sont tous obligés de subir dans le cours de leur existence, comme elle est la condition du développement de l'individu; car leurs progrès sont analogues; lente et pénible initiation qui ne s'explique elle-même que par les données de la science sociale telles que nous les avons sommairement indiquées dans nos *considérations générales :* l'homme s'agite et Dieu le mène, c'est toute l'histoire dans ce mot de Fénélon.

Long-temps, donc, le *jus deliberandi* fut exclusivement en vigueur.

14. Adrien rendit, à la vérité, au 9e siècle de Rome, un siècle et demi après Jésus-Christ, ce rescrit spécial dont parlent Gaïus et les Institutes, qui, par une dérogation manifeste aux principes généraux, releva un majeur de son acceptation; Gordien III, celui qui le dernier ouvrit le temple de Janus et devait clore la descendance des Gracques, jeune homme de vingt-trois ans, réduit par le préfet du prétoire Philippe à la plus basse des humiliations (2), accorda bien le bénéfice

(1) Inst. *de hæred. qual. et diff.*

(2) Voyez une belle page de Chateaubriand, Étud. hist., œuv. IV, p. 244.

Digitized by Google

d'inventaire aux soldats, vers l'an de Rome 992, de Jésus-Christ 239, comme il sut en même temps, déroger pour eux à la rigidité de l'*actus legitimus* d'adition sous un autre rapport, en la tolérant faite *ad tempus* (1), ce qui, dans les principes purs, répugnait autant à sa nature légale que l'apposition d'une condition (2); mais il y avait encore loin de cette législation exceptionnelle à l'*humanité* qui, en 531, plaçait dans la bouche de Justinien, s'adressant au sénat, ces paroles dont il faut bien saisir la portée : « *Nobis apparuit* HUMANUM *esse et non solum milites adjuvare hujusmodi beneficio, sed etiam ad* OMNES *extendere* (3).

Il est *humain*, dit-il, de favoriser également *tous les hommes*; c'est qu'en effet, Rome toute guerrière avait changé de caractère : Tacite le païen, notait en son temps, dans la vie d'Agricola, que le soldat *plura manu agens*, *calliditatem fori non exercet* (4). Et il justifiait par-là les faveurs dont la loi le comblait; maintenant Justinien, sous le règne duquel cependant la gloire militaire ne fut pas sans honneur, et qui sut, par Bélisaire et Narsès, parler le haut langage de la puissance aux ennemis de l'empire, avant de se déclarer *Triomphateur et toujours Auguste* au principe de ses œuvres législatives, les commence *in nomine D. N. J.-C.*, sachant bien que, par le signe nouveau de l'empire romain, Constantin remporta la victoire; sous ces auspices, il est naturel que dans ses lois, l'empereur fasse participer *tous* ses sujets à une faveur que l'*humanité* lui commande; car le modèle qu'il s'applique à suivre, de son aveu (5), mourut pour *tous*

(1) L. 8, cod. *de test. milit.*
(2) L 77, ff. *de reg. juris.*
(3) Justinian., l. 22, cod. de *jure delib.*
(4) Tacit. *Agricol.*, cap. 9, Éd. de Lefèv., Œuv. de Tacit., t. V, p. 114.
(5) Justinian., l. 6, cod. lib. 1, tit. 1.

Digitized by Google

les hommes, dont il fut l'ami, le frère, le serviteur (1).

15. Après cette constitution, il a suffi à tout héritier de faire un inventaire légal de la succession, sans que d'ailleurs on réclamât de lui aucune déclaration spéciale d'acceptation bénéficiaire, pour qu'il jouît des avantages qu'elle procure, c'est-à-dire pour que 1° il fût à l'abri de toute poursuite pendant la confection de l'inventaire (2); 2° il ne fut tenu des dettes héréditaires que jusqu'à concurrence des bien recueillis (*in tantum..... quantum res valeant* (3); 3° il put retenir la quarte falcidie (4); 4° il put déduire avant tout paiement ses impenses pour frais de funérailles et autres de même nature (5); 5° il put, sans craindre les poursuites des créanciers antérieurs, payer les postérieurs ou les légataires dans l'ordre de leur présentation (6); 6° enfin, la confusion n'eut pas lieu pour ses propres créances contre la succession (7). Pense-t-on que ces résultats soient de peu de valeur?

16. Mais ici les questions abondent :

Qu'est devenu l'*actus legitimus* quant à la condition de ne faire adition que de la succession solvable? — Par quelle métamorphose la fiction de la continuation de la part du défunt s'est-elle ainsi partagée, s'il est permis de parler de la sorte, de façon que, selon la volonté de l'héritier, ses anciennes conséquences se produisent ou non? — Le *jus deliberandi* resté si long-temps la règle générale, comment est-il devenu l'exception, et quelle est sa portée sous Justinien?

17. Pour la première de toutes ces questions que nous ne

(1) Matth. XVIII, 11 et 14, Rom., XI, 32; II Cor., 5, 14 et 15.
(2) L. 22, § 11, cod. *de jure delib.*
(3) Vid. Poth., Pand. just., XXVIII, 8, § 2.
(4) Nov. 1, cap. 2.
(5) D. l. 22, § 9.
(6) D. l. 22, § 4 et 5.
(7) D. l. 22, § 9.

Digitized by Google

pouvons qu'effleurer ici, l'énigme se trouve, comme pour toutes les difficultés analogues se rattachant au système des solennités romaines, dans cette lutte incessante de l'esprit contre la force, du droit des gens contre le droit civil qui fait le fond de tout le droit romain et sur laquelle nous avons ailleurs (1) exprimé notre pensée, lutte admirable qui a dû nécessairement arriver à ce résultat du droit naturel, quoi qu'en dise M. Duranton (2), d'ouvrir à l'héritier le moyen d'éviter, pour toute récompense de son dévouement à la mémoire du défunt, d'avoir la perspective de l'expropriation de ses biens propres, car il ne s'agit pas de s'arrêter à quelques sacrifices, comme le dit l'honorable professeur. Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner en voyant Justinien si vaniteux et si fier de sa constitution, la décorer des épithètes les plus retentissantes, et Théophile ne lui pas refuser la qualification que les œuvres de Dieu peuvent seules revendiquer (*divina*); c'est que, selon M. Troplong (3), « ce Tribonien si déchiré par les sa-
» vans (4), ce Justinien si rabaissé par les admirateurs d'Ul-
» pien, de Papinien, de Paul ont été des réformateurs
» énergiques et éclairés qui n'ont cessé de travailler dans
» l'intérêt de l'équité humaine, du développement de la li-
» berté civile et de l'affranchissement des personnes et de la
» propriété..... Justinien a achevé de convertir au christia-
» nisme le droit civil encore païen, c'est là sa gloire..... »

18. Pour la seconde de nos questions, le même résultat :

(1) Voyez notre dissert. déjà citée *sur les périodes de l'Hist. du droit romain.*

(2) Duranton, cours complet, t. VII, p. 341.

(3) Tropl., de la vente, t. II, p. 341.

(4) Heinneccius les appelle *semi-docti.* — Voyez le discours prononcé par lui le 4 novembre 1727 *de jurisc. semidoctis*, oper. omn., in-4°, 1777, t. II; Exercit., XIII. — Voyez aussi deux opusc. curieux, t. III, *inter oper. minora.* N^os^ X et XI.

Digitized by Google

le droit *humanisé*, détruisant les doctrines purement romaines, montre qu'il n'est pas de l'essence de la continuation de la personne du défunt d'obliger l'héritier à payer au-delà des biens héréditaires. Aussi Christian Wolf, avec les notes de Vattel, dont M. Toullier n'a pas cité le passage le plus concluant, dit ici avec beaucoup de sens « *Si defunctus adhuc esset in* » *vivis ut ipse solveret, non plus tamen solvere posset, quam* » *quantum est in bonis suis; non autem solvere posset de alieno* » *quod de suo solvere nequit; repræsentatio personæ defuncti,* » *minime exigit ut ultra vires hæreditatis teneatur hæres* (1).» C'est donc à cela que doit être naturellement restreinte la portée du quasi-contrat d'adition, ainsi que l'enseignent les docteurs les plus exacts en matière d'obligations même purement de conscience (2). Une nouvelle victoire de l'équité a donc signalé cette modification dans la portée de la fiction qui nous occupe.

19. Vient enfin notre troisième question sur la valeur du *jus deliberandi* sous Justinien.

Une chose est certaine à ce sujet, c'est que, de règle générale, il a dû devenir et est réellement devenu exception, par les motifs qui ont fait introduire le bénéfice d'inventaire, et ont accordé à celui-ci une incontestable supériorité sur celui-là. Cela posé, quelle peut être encore son utilité? l'Empereur qui en a changé les formes régulatrices s'en explique énergiquement : « *Ita enim, nec satis necessarium erit delibe-* » *rationis auxilium nisi hominibus formidolosis qui et ea ti-* » *ment quæ nullâ sunt digna suspicione* (3). Une délibération ne peut, en effet, devenir nécessaire quand il est facile d'éviter, même en l'acceptant, les chances de l'hérédité, pourvu

(1) Wolf, loc. cit.
(2) Code civil, avec les notes de M. l'évêque Gousset.
(3) D. l. 22, cod. *de jure delib.*

Digitized by Google

qu'on use du bénéfice impérial : une vaine crainte, ou même un mépris de ce bienfait (1) peuvent seuls la motiver, et dès-lors elle ne paraît plus digne d'occuper le législateur ; cependant, Justinien, plutôt par respect pour l'antiquité (*ne quis nos putaverit antiquitatis penitus esse contemptores*) que pour condescendre à d'aussi ridicules sentimens, voudra bien (*indulgemus*) conserver un délai de délibération en en changeant la durée, mais aussi en laissant à ceux qui l'emploieraient la responsabilité de leur acte et en les privant des avantages attachés au bénéfice d'inventaire (2) ; car il est juste que ceux qui ont méprisé la faveur du prince ou n'ont pas eu confiance en elle, n'en puissent pas recueillir les précieux résultats.

20. C'est le moment de résumer cette partie de notre travail et de constater deux points importans :

En premier lieu, le bénéfice d'inventaire est une énergique protestation contre la rigueur de l'*actus legitimus* romain ; en second lieu (*quod notandum*), il se lie intimement au droit des *restitutions en entier :* car, ainsi que le montrent Gaïus et les Institutes, si Justinien n'a fait qu'étendre le rescrit de Gordien, celui-ci a bien évidemment pris pour exemple le rescrit d'Adrien, qui n'était autre chose qu'une *restitution* pour erreur (3) ; d'où il suit qu'on peut considérer le bénéfice d'inventaire comme une restitution anticipée, ou un préservatif contre le mal dont la restitution réelle n'eût pu être que le remède ; or, qui ne connaît cet aphorisme de Godefroy, sur la loi 5 cod. *in quib. caus. in int. : morbo præstat occurrere, quam præsentem depellere.*

Ainsi, sous quelque aspect qu'on le considère, le béné-

(1) Theoph., loc. cit.
(2) D. l. 22, §§ 13 et 14, nov. 1, cap. 2.
(3) Lebrun, *Des success.*, t. II, p. 40, in-f°.

Digitized by Google

fice d'inventaire apparaît comme une glorieuse conquête de l'esprit progressif et civilisateur du christianisme, sur l'immobilité païenne : c'est bien à cet esprit de vie qui anime les dispositions du Code de Justinien qu'il faut attribuer la durée étonnante de sa domination : c'est cet esprit encore qui, sur les lieux correspondans à l'ancienne Éthiopie supérieure, lui a fait conserver une autorité si imposante, que nos voyageurs l'ont récemment vu consulté par les Abyssiniens, dans les cas difficiles (1), quoique d'ailleurs, mille superstitions et pratiques judaïques aient défiguré le christianisme introduit dans ce pays vers la fin du 15e siècle, par les Portugais, et à la faveur, duquel sans doute, ce Code dut voir établir sa domination.

GUSTAVE BRESSOLLES,
docteur en droit.

(1) Vid. Voy. en Abyss., par MM. Combes et Tamisier, 1839.

Digitized by Google

DE L'INFLUENCE DU CHRISTIANISME SUR LE DROIT (1).

Une grande révolution politique et sociale s'était accomplie entre Romulus et Auguste. Des transformations plus nombreuses et plus importantes encore séparent Auguste de Justinien. Devenue capitale de l'empire, Constantinople conserva long-temps le nom et le fantôme des institutions romaines. Mais en réalité, les hommes, les choses, les idées, tout était changé.

Les hommes. Cette vieille race italique, si forte et si austère, s'était épuisée à la conquête du monde. A l'avénement des Césars, les tables des censeurs comptaient à peine encore quelques uns de ces beaux noms qui firent la gloire de la république. Des esclaves affranchis, des barbares devenus romains après leur défaite, remplacèrent dans le Forum, au Sénat, et jusque sous la pourpre impériale, les légitimes héritiers des Quirites. Puis le despotisme avait dégradé toutes les âmes, énervé tous les courages. Le peu de sang patricien qui restait encore, avait coulé sous la hache des licteurs, ou s'était apauvri et vicié dans de monstrueuses orgies. Aussi quand le siége de l'empire passa des rives du Tibre à celles du Bosphore, quand la futilité de la Grèce esclave vint s'enter sur la corruption de l'Italie, toute grandeur disparut sans retour, et ce fut pitié de voir quels

(1) Nous avons déjà entretenu nos lecteurs de la *thèse* sur le *droit de propriété*, soutenue par M. Ch. Pouhaër, devant la faculté de Rennes. Ce travail, plein de sève et de véritable talent, mérite d'être connu, et pour lui-même, et comme une manifestation du mouvement nouveau imprimé à l'étude du droit en France. Aussi nous empressons-nous d'en reproduire la dernière partie, qui nous a paru le plus facilement se détacher de l'ensemble. Le jeune jurisconsulte a d'abord examiné les diverses hypothèses qui ont cours jusqu'ici, quant à *l'origine du droit de propriété;* il la rencontre dans l'appropriation par le travail. Il essaie de démontrer que la propriété naît avec l'industrie de l'homme, et qu'elle en reproduit fidèlement tous les mouvemens. Passant ensuite à l'histoire du droit de propriété dans la législation romaine, M. Pouhaër la divise en trois époques :

La première comprend le règne exclusif du vieux droit civil (*jus Quiritium*).

La seconde, la lutte du droit primitif avec le droit des gens.

La troisième, le triomphe définitif et complet du droit des gens.

Cette dernière est traitée de la manière la plus rapide; l'auteur, comme il le dit lui-même, n'a fait qu'effleurer la surface d'une riche moisson. Mais son esquisse, bien qu'incomplète sous certains rapports, sera, il nous semble, lue avec intérêt. Quant à ses théories sur les époques antérieures, M. Pouhaër aura prochainement l'occasion de les développer dans notre *Revue*, en rendant compte du bel ouvrage de notre honorable collaborateur, M. le professeur Giraud, ouvrage publié sous le titre de Recherches sur *le droit de propriété chez les Romains*.

(Note du directeur de la *Revue*.)

Digitized by Google

hommes bas et rampans se disaient encore maîtres du monde, quels lâches et puérils esprits avaient recueilli l'héritage de Cicéron et de Papinien.

Les choses. L'empire romain, veuf de sa capitale, n'existait plus que de nom. Toutes les institutions s'étaient écroulées, et les souvenirs du passé, conservés avec les vieilles dénominations, semblaient une insulte à la dégradation présente. Les Grecs, successeurs des Césars, se laissaient ravir chaque jour quelque lambeau de leur héritage. Déjà tout l'Occident leur avait échappé. Des plus lointaines contrées, et du fond même de l'Asie, d'innombrables troupes de barbares venaient fondre tour à tour sur cette riche proie et s'en partager les débris. Rome, si long-temps la terreur des peuples, n'éveillait plus que leur mépris et leur audace.

Les idées. Comme tout le reste, elles avaient changé, mais en sens contraire. Pendant que les hommes et les choses subissaient de honteuses décadences, un progrès merveilleux se manifestait dans l'ordre intellectuel. De jeunes croyances fermentaient dans ce monde vieilli, et menaçaient de briser, en grandissant, l'enveloppe usée qui les contenait encore. Déjà l'Académie, héritière de Platon, déjà la sagesse du Portique, avaient trouvé d'admirables inspirations. Epictète ennoblissait en la portant la tunique des esclaves, et, courbé sous le fouet du maître, s'élevait à une hauteur morale jusque-là inconnue. Au milieu des orgies de l'Empire, en face de Messaline et de Néron, le génie déclamatoire de Sénèque protestait hautement contre la corruption toujours croissante. Mais cette philosophie d'orgueil et de parade, sans force pour changer le cœur de l'homme, lui avait seulement appris à mourir avec courage. L'heure était venue où ce crépuscule de la sagesse antique allait pâlir et disparaître aux rayons du véritable jour.

Cette lumière nouvelle et depuis si long-temps attendue, le monde n'en fut redevable ni aux arts de la Grèce, ni à la puissance de Rome. Sur les confins de l'Asie et de l'Égypte, au point de contact du génie oriental et des civilisations de l'Occident, vivait depuis bientôt deux mille ans un peuple pauvre et obscur. Là s'était manifesté plus clairement le Dieu unique et invisible que la terre avait oublié; et cette religion tout idéale n'avait condnit ni à l'immobilité panthéiste de l'Inde ni au despotisme assyrien. Là toutes les tribns étaient égales, et le peuple affranchi de ces castes oppressives qui régnaient partout ailleurs. Là enfin une morale plus pure et plus complète était enseignée aux hommes, et l'étranger, la femme, l'esclave, ces déshérités du monde antique, avaient été l'objet de toute la sollicitude du législateur. Cependant la Judée, si supérieure aux autres nations, leur était inconnue. Les poètes, il est vrai, faisaient parfois de méprisantes allusions à ses rites mystérieux :

« . . . . . Dedita sacris
Incerti Judæa Dei. . . . . (1); »

(1) Lucain, Pharsal. II.

Digitized by Google

ou bien encore, à l'issue d'un somptueux banquet, la curieuse Athène charmait ses loisirs par de fabuleux récits sur le culte bizarre des Syriens de la Palestine, et sur leur dieu si semblable à Bacchus (1). Mais c'était tout. Les sages voyageurs, qui traversaient les déserts pour interroger les brahmes, avaient ignoré ou méprisé la science des Hébreux ; et, soit qu'elle combattît ses voisins montagnards, soit qu'exilée aux bords de l'Euphrate, elle y laissât tomber d'ineffables mélodies, la pauvre Judée n'avait encore attiré que le mépris des peuples.

Tout à coup une étonnante nouvelle retentit dans le monde : sur une montagne de Palestine , un Dieu s'était manifesté aux hommes en mourant sur une croix ; et, dépositaires de ses sublimes enseignemens , douze pêcheurs de Galilée s'étaient partagé la terre pour l'épurer et la rajeunir. Je ne dirai point par quelle série de merveilles s'accomplit leur pacifique conquête; je ne dirai point comment la nouvelle doctrine, avidement reçue par les esclaves et les femmes, se trouva un jour maîtresse du monde, ni comment Rome, d'abord altérée du sang des martyrs, se prosterna enfin devant les envoyés du Christ, et plaça triomphante, au sommet de ses murs, la croix si long-temps combattue.

Nous avons vu le droit romain naître au fond des temples : il ne fut d'abord que le symbole et l'application des doctrines sacrées de la Sabine ou de l'Étrurie. Plus tard nous avons vu l'évolution plébéienne lui ravir ce caractère religieux et matérialiser ses doctrines. Dans le troisième âge de sa vie, le Christianisme lui rend en quelque sorte ce qu'il a perdu, et Justinien, après avoir résumé dans ses Institutes tous les travaux de la jurisprudence romaine , écrit en tête ces magiques paroles : *In nomine Domini nostri Jesu-Christi*. C'était un signal de mort pour les sociétés antiques ; c'était, pour le monde , le commencement d'une ère nouvelle. Combien auraient frémi les Paul et les Ulpien, et tous ces grands jurisconsultes des beaux temps de l'empire , s'ils avaient pu prévoir cette étrange conclusion de leurs travaux, et tout l'édifice de leur science donné enfin pour piédestal à la croix du Galiléen !

L'avénement du Christianisme est , sans contredit , la plus importante époque de l'histoire du droit. Tous les changemens qu'il a produits dans le monde se sont traduits ou se traduiront tôt ou tard dans la législation des peuples. Tout se transforme et s'épure à ce souffle rénovateur. Le livre où tous ces miracles intellectuels seraient constatés et décrits , le livre où toute l'influence de l'Evangile sur la jurisprudence serait reconnue et démontrée , ce livre serait sans doute un des plus beaux et des plus utiles ouvrages de la science humaine.

Je me bornerai à quelques rapides aperçus ; et, comme dans la première partie j'ai montré, dans le vieux droit civil, la fidèle empreinte des anciennes croyances, je vais ici indiquer sommairement les principaux ca-

(1) Plutarch. Symposiac., IV.

Digitized by Google

ractères de la religion nouvelle, et en rechercher les traces dans les dernières tendances du droit romain.

Quatre grands traits me semblent surtout, au point de vue où nous sommes placés, séparer nettement le Christiansime des cultes antiques: il s'annonce comme une religion universelle ; il proclame l'égalité naturelle des hommes ; il substitue, dans toutes les relations sociales, la charité à la force ; il professe enfin le plus grand respect pour la liberté individuelle et pour tous les droits résultant de la nature humaine.

I. — L'antique religion romaine était, comme nous l'avons vu, le patrimoine d'une nation, le privilége d'une seule caste : elle avait consacré l'oppression du plébéien, rivé les fers de l'esclave, éternisé la guerre avec l'étranger ; sa morale, réduite à l'amour fanatique de la patrie, à la haine des autres peuples, divisait les hommes au lieu de les unir. La religion du Christ manifeste dès son berceau une tendance toute contraire, et son premier caractère est l'universalité. Ses disciples ne bornent pas leur apostolat à tel ou tel peuple: leur charité est ambitieuse, et le monde entier n'est pas trop grand pour elle. Juifs ou Romains, Grecs ou Barbares, n'importe: tout membre de la grande famille humaine est leur frère ; tout ce qui porte le nom d'homme a droit à leur sollicitude. Tous les peuples auront le même Dieu ; tous entendront la bonne nouvelle et seront réhabilités par la grande expiation du Calvaire; tous enfin seront éternellement unis par la participation aux mêmes droits, par l'observation des mêmes devoirs.

De même que tous les cultes nationaux disparaissent devant la religion universelle, de même aussi tous les droits civils, si divers et si naturellement hostiles, viennent se conformer à l'unité d'un droit nouveau, également manifesté à tous les peuples, et identique comme la nature humaine. Le soleil de justice s'est levé sur tout le monde, et toutes ces nations, jusque-là séparées, vont enfin s'unir et marcher vers la même route, aux rayons de cette lumière intellectuelle. Aussi dès que le christianisme commence à pénétrer dans la jurisprudence romaine, son premier effet est la ruine complète du vieux droit civil, et le triomphe du droit des gens. La révolution plébéienne et la philosophie stoïque avaient laissé ces rivaux en présence : tous deux ennemis, tous deux opposés dans leur origine, dans leur esprit, dans leur but, et tous deux cependant vivant en bonne intelligence apparente sur le même terrain. Nous avons décrit plus haut ce bizarre phénomène ; il nous reste à constater ici sa disparition. Si nous nous reportons au tableau synoptique que nous avons tracé de ce dualisme du droit romain à la deuxième époque, et si maintenant nous reprenons l'un après l'autre tous les articles de ce tableau, nous trouverons partout l'institution du droit civil tombée en désuétude, ou entièrement confondue avec l'institution correspondante du droit des gens. A peine pourra-t-on signaler quelques rares exceptions, vestiges mal effacés encore d'un ordre de choses entièrement détruit.

Ainsi, pour ne parler ici que de l'objet spécial de ce travail, l'antique

Digitized by Google

propriété *ex jure Quiritium* est, à l'époque de Justinien, une vieillerie oubliée, une énigme dont les antiquaires mêmes commencent à perdre le sens (1). La distinction des choses *mancipi* et *nec mancipi* est également bannie de l'enseignement des écoles et de la pratique du barreau (2). Une seule classe de choses, une seule espèce de propriété; et si les Institutes distinguent encore deux sortes de modes d'acquérir, c'est une division de pure théorie, et désormais sans application pratique. Quelle que soit leur origine, qu'elle vienne du droit civil ou du droit des gens, toutes les manières d'acquérir ont les mêmes effets : le *jus gentium* a complétement triomphé. — L'usucapion établie par les Douze Tables, est venue se perdre et se confondre dans la prescription d'origine prétorienne. — La *bonorum possessio* et l'hérédité ne diffèrent plus que de nom. — Le testament prétorien, légèrement modifié par les empereurs, a fait complétement oublier le testament *per æs et libram*, qui est d'ailleurs tombé en désuétude avec la mancipation. — Les legs sont réduits à une seule espèce et assimilés aux fidéi-commis.

La loi romaine est donc enfin revenue à l'unité : l'évolution est accomplie, et le droit naturel a, pour la première fois depuis l'origine du monde, un Code rédigé d'après ses principes. Ce Code, quelqu'imparfait qu'il soit encore, les peuples les plus divers l'accueilleront avec enthousiasme; il va présider à leur développement, et pendant long-temps les sociétés nouvelles chercheront dans les maximes de Justinien l'origine et la consécration de tous leurs progrès.

II. — Les religions antiques avaient introduit dans le monde la plus choquante inégalité. Bornée à quelques tribus ou même à quelques familles, chacune d'elles inspire à ses adeptes le mépris des autres hommes. Tout droit politique ou civil, don gratuit et spécial de la divinité, demeure le privilége du petit nombre, et la même contrée offre presque toujours plusieurs nations diverses, superposées l'une à l'autre, mais non pas confondues, et conservant depuis leur union des rites et des morales contraires. — Dans tout l'Orient, les tribus indigènes que la conquête a soumises au joug des vainqueurs, distinguées de ceux-ci par les mœurs et les croyances, souvent même par le langage et la couleur, vivent dans le mépris et l'oppression. Entre cette populace dégradée et les castes supérieures, la loi élève un mur infranchissable. Tout mariage entre elles est sévèrement défendu, et les fruits de ces criminelles alliances sont des objets d'horreur et de mépris. Dans l'Inde, les Soudras, sortis du pied de Brahma, n'ont, à proprement parler, ni dieu, ni patrie, ni famille : toute la loi se résume pour eux en un mot, *servir*. « Un soudra, quoique affranchi par son maître, n'est pas délivré de l'état de servitude, » car, cet état lui étant naturel, qui pourrait l'en exempter (3)? » Cette

(1) L. unic., de nudo jure quirit. tollendo. Cod. VII, 25.
(2) De usucap. transf. et de sublatâ differ. rer. m. et n. m. Cod., VII, 31.
(3) Lois de Manou, L. VIII, 414.

Digitized by Google

cruelle inégalité ne doit pas même cesser à la mort : elle préside encore aux châtimens et aux récompenses prédites à l'Indien dans la série d'existences qui suivront celle-ci.

Long-temps avant l'avénement du Christ, Rome avait brisé les entraves du patriciat oriental. C'est sur le Forum que les races plébéiennes, depuis si long-temps opprimées, ont enfin levé la tête, et sont venues réclamer leur place au banquet social. Les plaintes qui soulevèrent contre Thersite le bâton d'Ulysse et la risée des Grecs, ces mêmes plaintes, huit siècles plus tard, et dans la bouche des tribuns du peuple, ont ébranlé jusque dans ses fondemens l'édifice antique. Toutefois, l'œuvre des plébéiens demeura toujours incomplète; ils ne purent invoquer ni les droits imprescriptibles de la nature humaine, ni la loi innée que chacun trouve gravée dans son cœur; car leur cause n'était pas encore celle de l'humanité. S'ils réclament, c'est pour eux seuls, habitans des bords du Tibre, non pas pour l'étranger, non pas surtout pour l'esclave. Ils frémiraient d'entendre répéter dans l'Ergastule les plaintes dont ils font retentir le Forum.

La philosophie antique n'a jamais mis en doute la légitimité de l'esclavage. Les plus sages, ceux même qui s'affranchirent avec le plus d'audace et de bonheur des préjugés de leur époque, ont consacré par leurs maximes, ou du moins par leur silence, cette monstrueuse iniquité. Le divin Platon peuple d'esclaves sa république idéale. Aristote définit l'esclave un instrument animé, un outil indispensable au maître. Il l'assimile à l'animal, et lui refuse même l'intelligence. « L'esclave, en effet, » ne participe à la raison que dans le degré nécessaire pour modifier sa » sensibilité, mais non pas assez pour qu'on puisse dire qu'il possède la » raison » (1). Il en conclut que c'est la nature même qui fait les esclaves, et que ceux-ci sont aux hommes libres ce que le corps est à l'âme, ce que la femme est à l'homme, ce que l'animal est à l'être intelligent.

Les sages de l'Italie n'ont pas une autre opinion à l'égard de cette malheureuse portion du genre humain. On chercherait en vain dans tous les ouvrages de Cicéron une parole de compassion ou de sympathie pour elle. Les stoïciens élevèrent les premiers quelques timides réclamations, mais à une époque où les idées chrétiennes commençaient à se faire jour et travaillaient intérieurement la société romaine. Lors même que la marche des choses eût amené l'entière émancipation de l'étranger; lors même que l'édit de Caracalla eut appelé tous les habitans nés libres de l'empire à la jouissance du droit civil, l'esclave demeura toujours en dehors de cette grande évolution. Cette *seconde espèce d'hommes* (2) n'eut point de part aux bienfaits accordés à la première.

Le Christianisme seul a fait disparaître cette grande souillure des civilisations antiques. En s'annonçant comme la religion universelle, il établissait l'égalité parmi les hommes. A tous indifféremment, quel que soit

(1) Aristot, Polit., L. I, ch. 2, § 13.
(2) Florus, Hist., III, 20.

Digitized by Google

leur couleur ou leur langage, il enseigne la même doctrine, il prescrit les mêmes devoirs, il annonce la même destinée. Tous égaux à la naissance, tous égaux à la mort, il les égale même pendant leur vie sur le pavé de ses temples ou à sa table sainte. « Après le baptême, dit saint Paul, » il n'y a plus ni Juifs, ni Gentils, ni maître, ni esclave, ni homme, ni femme » vous êtes tous un seul corps en Jésus-Christ (1) ». Toutefois, les Apôtres n'ont point porté la flamme et le fer au sein de la vieille société romaine. Ils n'ont jamais appelé, nouveaux Spartacus, les esclaves révoltés sous l'étendard de la croix. Le Christianisme ne procède point par violence. Il accepte d'abord toutes les formes politiques, et ne s'adresse qu'aux individus. Il parle aux cœurs, il change les mœurs et les hommes. Et, quand cette révolution intérieure et silencieuse est accomplie, la révolution extérieure et sociale s'opère aussi, mais d'elle-même, sans secousses et sans bruit. Les apôtres se contentèrent de rendre au cœur de l'esclave la liberté morale et le sentiment de la dignité humaine, et de bannir de l'esprit du maître la violence et la hauteur. « Esclaves, disaient-ils, obéissez à vos » maîtres temporels avec crainte et simplicité de cœur, comme servant » Dieu et non les hommes... Et vous, maîtres, traitez de même vos es- » claves, en vous souvenant que vous avez dans le ciel un Seigneur qui est » votre maître et le leur, et qu'il n'y a de sa part aucune acception de » personnes (2) ». Ouvrez les Actes des martyrs. La plupart de ceux qui viennent sceller de leur sang le témoignage de leur foi sont de condition servile. Quelle dignité dans leur maintien! Quelle noblesse de cœur, quelle indépendance dans leurs paroles! « Je suis l'esclave de l'empereur, » répond l'un d'eux au magistrat qui l'interroge; mais je suis Chrétien et » affranchi de Jésus-Christ (3) ». De tous les miracles qui signalèrent l'établissement de la religion chrétienne, la transformation si complète et si prompte de ces âmes, dégradées par l'oppression, est peut-être le plus éclatant et le plus merveilleux.

Le Christianisme a d'abord pris à cœur la complète réhabilitation de l'affranchi. Celui-ci, depuis le règne d'Auguste, n'obtenait souvent qu'une demi liberté. L'empreinte servile demeurée sur son front le vouait au mépris et au vice, et ne s'effaçait qu'après plusieurs générations. Celui à qui l'empire refusait les magistratures et l'entrée au sénat, l'Église lui ouvre son sanctuaire, et l'appelle à ses fonctions les plus saintes. Elle le relève à tous les yeux; et Justinien, après avoir d'abord aboli les distinctions flétrissantes de déditices et de latins juniens, enlève enfin, par la novelle 78, toute différence entre les affranchis et les ingénus, et reconnaît à tous le même rang et des droits égaux.

Sous l'influence du même esprit, la législation nouvelle multiplie et facilite les moyens de sortir d'esclavage. Les obstacles opposés par les premiers Césars à la fureur des manumissions, disparaissent sous les pre-

(1) Galat, C. 3, v. 27.
(2) Paul, Ephes. C. 6, v. 5.
(3) Les Actes de saint Julien et de ses compagnons.

Digitized by Google

miers empereurs chrétiens; Constantin et ses successeurs favorisent de tout leur pouvoir l'affranchissement des esclaves. Aux anciennes formes solennelles du droit romain, succède une forme nouvelle et toute chrétienne : *manumissio in sacrosantis ecclesiis*. C'est aux pieds des autels, c'est en présence de la croix libératrice que les fers de l'esclave étaient brisés; et le clergé, qui le plus souvent avait inspiré au maître cette généreuse pensée, présidait encore à son accomplissement.

Enfin, le Christianisme s'est spécialement occupé d'adoucir et de changer la condition même des esclaves. Il leur fait une famille; leurs unions, consacrées par des cérémonies religieuses, ne sont plus un brutal accouplement (*contubernium*), et s'élèvent à la dignité du mariage. L'esclave sort ainsi de la classe des choses et redevient homme. A l'époque de Justinien, la loi civile n'avait pas encore, il est vrai, santionné cette révolution morale. Constantin s'était contenté de punir de la peine ordinaire de l'homicide le meurtre prémédité d'un esclave, et Justinien, ordinairement si hardi dans ses innovations, n'a pu que favoriser et multiplier les affranchissemens. Mais le temps n'est pas éloigné où l'esclavage domestique fera place au servage, où le moyen-âge, en adoucissant progressivement la condition des colons, préparera la complète émancipation de ces classes si long-temps opprimées.

III. — Le troisième caractère du Christianisme a été de substituer, dans toutes les relations sociales, l'action de la charité à celle de la force. Les civilisations antiques avaient semé partout la défiance et la haine. L'étranger et le citoyen, le maître et l'esclave, l'aristocratie et la plèbe, le riche et le pauvre, sont autant d'ennemis acharnés, et toujours en présence. La force a pu seule maintenir entre eux une apparence de paix. Toute institution sociale est le résultat d'une lutte sanglante, tout équilibre politique repose sur le despotisme du vainqueur et l'oppression du vaincu. Sur ce vaste champ de bataille, la croix s'élève tout à coup comme un signal de réconciliation et d'amour : « Vous êtes tous enfans d'un même père : » aimez-vous les uns les autres comme ce père céleste vous aime. » Tel est le résumé de la doctrine du Christ. A cette divine parole, les peuples se rapprochent; le joug du maître devient plus léger, et l'obéissance de l'esclave plus volontaire, plébéiens et patriciens s'embrassent et se confondent; le prolétaire cesse de méditer la révolte, et au pied de l'autel qui les unit, le riche abjure enfin sa haineuse défiance. Des institutions inconnues au monde antique s'élèvent dans les villes et les campagnes pour soulager les souffrances. De nombreux hospices s'ouvrent pour le voyageur et le malade (*xenodochium*, *nosocomium*), pour le vieillard et l'infirme (*gerontocomium*), pour l'enfant exposé et l'orphelin (*brephotrophium*, *orphanotrophium*). Tous les rangs du peuple se mêlent et se pressent à la porte des couvens et sous le portique des églises, les uns pour y verser le superflu de leur richesse, les autres pour y puiser de continuels secours. La charité, que les païens avaient complétement ignorée, devient la

Digitized by Google

vertu capitale du chrétien. L'inégalité des conditions et des fortunes, si dure et si cruelle dans le monde antique, n'est plus qu'un mystère de miséricorde et d'amour. « Pourquoi, dit saint Basile, pourquoi le riche » est-il dans l'abondance et le pauvre dans la misère, sinon pour que » l'un se fasse un mérite du bon emploi de sa fortune, et pour que » l'autre obtienne la couronne de la patience? » *Cur tu abondas, ille verò mendicat, nisi ut tu bonæ dispensationis merita consequaris, ille verò patientiæ premiis coronetur* (1)?

C'est dans l'intérieur de la famille que le génie de la religion nouvelle a répandu ses premiers bienfaits. Dans les sociétés païennes l'oppression et la terreur habitent l'enceinte domestique. Les liens du sang, l'affection naturelle tiennent peu de place dans les rapports du père avec la femme et les enfans. La violence domine où l'amour seul doit régner, et l'intérêt du faible est partout sacrifié aux caprices du fort. Le Christianisme, au contraire, donne aux sentimens une délicatesse, aux affections un dévouement inconnus avant lui. Il parle à tous les hommes; mais sa voix devient plus douce encore quand elle s'adresse à la souffrance : tous les intérêts lui sont chers; mais les droits du faible sont pour lui les plus impérieux et les plus sacrés.

La femme, si long-temps vouée au mépris et à l'oppression, la femme si profondément déchue dans le monde antique, est aussi l'objet, sous le règne de l'Évangile, d'une réhabilitation plus complète et plus pure. Le Christianisme a donné au monde un grand respect de ses droits. En assujétissant le corps à l'esprit, la force brute à l'intelligence, il a rendu la dignité à la faiblesse, et fait comprendre que la pureté de cœur, le dévouement et l'amour, sont bien supérieurs à la puissance et à l'audace. En combattant l'empire de la chair, il a substitué, dans les rapports des deux sexes, le respect et l'estime des qualités de l'âme au seul attrait des sens. Enfin, en proscrivant la polygamie et le divorce, en sanctifiant le mariage, en faisant un sacrement de ce qui n'était jusque là qu'un contrat civil, il a remplacé la chaîne qui attache l'esclave au maître par le lien volontaire de deux âmes également nobles, également chères à Dieu, qui se rapprochent pour se soutenir mutuellement dans la vie, et se frayer plus facilement la route du bonheur.

Dans le vieux droit romain, la femme, quel que soit son âge, est assimilée presque entièrement à l'impubère. Jeune fille, elle obéit à son père ou à ses frères; épouse, à son mari; veuve, à l'héritier de ce mari. L'esclavage civil pèse sur elle depuis le berceau jusqu'à la tombe. La législation nouvelle brise enfin ce joug ignominieux. Elle adoucit la puissance paternelle, et rend les droits de la fille égaux à ceux du fils. Elle soustrait l'épouse à la *manus* du mari; au lieu d'une servante, elle donne à celui-ci une compagne. La femme conserve dans le mariage la propriété de ces biens : l'alliance conjugale devient ainsi une association entre deux

(1) Serm. ad divites avaros.

Digitized by Google

parties égales, et le mari doit à l'épouse, sous le titre de donation *propter nuptias*, une somme égale à celle qu'il a reçue en dot. *Dos data donationem meretur* (1). La mère et l'enfant ne sont plus étrangers l'un à l'autre, et se laissent mutuellement leurs héritages. Le mariage prend de jour en jour un caractère plus solennel et plus durable; et la loi, sans oser encore abolir le concubinat et le divorce, les frappe déjà de toute sa défaveur. Enfin, la femme pubère *sui juris* est délivrée de la tutelle, et cette tardive émancipation n'achève de s'accomplir que sous les prédécesseurs immédiats de Justinien.

Le sort du fils de famille est également changé. Le père est forcé de convertir en une bienveillante protection le terrible despotisme dont l'armait la loi antique. Constantin lui enlève sans retour le droit de vie et de mort. Il ne peut même infliger un châtiment grave sans l'intervention du magistrat. L'enfant n'a plus à craindre d'être donné en réparation d'un dommage, ou vendu à un étranger, et la pudeur de la fille sera désormais protégée contre l'infâme avarice des parens. Le fils de famille a maintenant une personnalité distincte de celle du père. Il peut avoir des propriétés séparées, et la loi lui laisse la libre administration du pécule *castrense* et *quasi-castrense*. Enfin, l'exhérédation paternelle ne peut être l'effet d'un caprice, et doit, pour être valable, s'appuyer sur des motifs graves et dûment constatés.

IV. — Les législation antiques tiennent peu de compte des droits individuels. Tout intérêt privé disparait et s'efface devant les convenances sociales : pas d'injustice que la raison d'état ne légitime et n'autorise. Dans chaque maison, tout se rapporte au père; le père lui-même est sacrifié aux intérêts communs de la famille; celle-ci, à son tour, l'est à la race, et à race à l'État. « Je vous déclare, dit le législateur de Platon, » que je ne vous regarde point, ni vous, ni vos biens, comme étant à » vous-mêmes, mais comme appartenant à toute votre famille; tant à vos » ancêtres qu'à votre postérité; et toute votre famille avec ses biens, comme » appartenant encore plus à l'État (2). » Dans le monde oriental, la liberté humaine, comprimée dans tous ses mouvemens par des lois inflexibles, est méconnue et foulée aux pieds. L'homme primitif est traité comme un animal sauvage. C'est en le courbant sous un joug de fer qu'on parvient à l'assouplir et à le dompter.

Le Christianisme a relevé cette nature déchue. En lui apprenant à réprimer ses passions, il a rendu à l'homme l'exercice de sa liberté et la jouissance de tous ses droits; il a su défendre l'intérêt de chacun contre l'oppression de tous, et concilier le libre développement des personnalités privées avec le maintien de l'ordre social. Il a créé une législation vraiment naturelle, fondée sur les légitimes tendances, sur les droits impres-

(1) Nov. 91.
(2) Plat., de legib., lib. XI.

Digitized by Google

criptibles de la conscience humaine, et non plus sur d'odieux priviléges ou sur un pacte arbitra re.

Ainsi, les religions orientales et les lois primitives de Rome avaient fondé les propriétés sur le droit divin, sur un décret spécial de la volonté suprême. Les jurisconsultes romains de la seconde époque en cherchèrent l'origine dans le contrat social, dans la loi civile, qui convertit en droit le fait de la possession. Le Christianisme rejette ces deux systèmes comme incompatibles avec la liberté qu'il vient donner au monde. La propriété, pour lui, est le résultat de l'exercice naturel et volontaire des facultés de l'homme ; elle est le produit de son travail.

Ainsi encore on distingue trois phases diverses dans l'histoire de la propriété immobilière. A l'origine, chez les peuples chasseurs et pasteurs, chaque tribu jouit en commun de la portion de territoire où elle fait son séjour. Chez ceux même qui tentent les premiers essais de culture, la nation tout entière unit ses forces pour rendre la terre productive; et les particuliers n'ont qu'une part indivise dans le travail et dans les fruits. On peut dire alors que la propriété foncière est seulement *nationale*. Dans le monde oriental et la vieille Italie, la terre n'est plus divisée par tribus, mais par familles. Chacune de ces dernières est, comme nous l'avons déjà remarqué, une véritable association pour le défrichement du sol, et tous ses membres ont sur l'héritage commun un droit collectif et indivis. Le père n'a qu'une administration viagère. Il doit conserver et rendre à sa postérité ce qu'il a reçu de ses ancêtres. La propriété est *domestique*. Ce caractère, qui s'efface graduellement dans la deuxième époque du droit romain, ne disparaît complétement que dans la troisième, et sous l'influence de l'esprit chrétien. La propriété foncière entre alors dans sa dernière phase et devient *individuelle*. Elle se mobilise en quelque sorte, et chacun peut en disposer à sa guise, de la manière la plus absolue.

Toutefois, quand le Verbe chrétien fut donné au monde, la civilisation romaine se mourait de vieillesse; et pour réaliser dans la sphère politique et civile le bienfait de ces croyances nouvelles, le temps et les forces lui manquèrent. La gloire de Justinien fut d'avoir compris et favorisé ces tendances naissantes, d'avoir soigneusement recueilli ces germes d'avenir. Il accomplit courageusement sa noble mission; mais l'œuvre devait rester incomplète, et ses faibles successeurs n'eurent ni la puissance ni la volonté de la poursuivre. Des flots de barbares inondèrent l'Europe, et vinrent remplacer les vieilles races désormais épuisées. Quand le monde rajeuni sortit de ce nouveau déluge, il fallut des siècles à la civilisation pour reprendre sa longue et pénible marche, et continuer ses conquêtes passées. Aujourd'hui même elle est loin d'avoir tiré toutes les conséquences du principe chrétien : sa tâche est à peine commencée, et les plus beaux fruits de l'arbre du Calvaire sont encore à cueillir.

CH. POUHAËR.

Digitized by Google

DE L'ATTENTAT AUX MŒURS,

PRÉVU PAR L'ARTICLE 334 DU CODE PÉNAL.

La cour de cassation, en audience solennelle, a modifié récemment sa jurisprudence sur une application très-importante de l'article 334 du Code pénal. Le savant procureur-général près cette cour a émis lui-même, à cette occasion, une doctrine qui doit appeler l'attention (1).

Jusqu'ici l'article 334 avait été appliqué non seulement à ces infâmes qui débauchent la jeunesse pour les plaisirs d'autrui, mais aussi à ceux-là qui, pour satisfaire leurs propres passions, corrompent des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe au dessous de vingt-un ans. On atteignait ainsi une multitude de faits très-répréhensibles, très-préjudiciables à l'ordre social comme à la morale publique, et qui, sans l'article 334 ainsi entendu, seraient demeurés impunis. Il était admis également que des actes de corruption ou d'excitation à la débauche réitérés habituellement sur une seule et même personne, constituaient le délit prévu et puni par l'article 334, et qu'il n'était point nécessaire que plusieurs personnes eussent été l'objet de ces entreprises coupables. On atteignait encore de cette manière des faits nombreux et graves pour lesquels l'impunité eût été un scandale et une calamité.

Cependant M. le procureur-général Dupin vient de soutenir, avec l'autorité qui s'attache à sa parole, que l'article 334 ne peut être appliqué à ceux qui corrompent la jeunesse pour leurs propres plaisirs.

La cour de cassation n'a point admis cette doctrine, mais elle a décidé, dans un autre ordre d'idées, que l'article 334 ne peut recevoir application qu'autant qu'il y a pluralité de personnes excitées ou corrompues.

Ces deux interprétations, que nous pouvons dire nouvelles, au moins par les autorités imposantes qu'elles viennent de revêtir, sont destinées, sans nul doute, à influencer puissamment la jurisprudence, à modifier, à restreindre les effets de l'action pénale sur la discipline des mœurs. La matière est délicate, intéressante, féconde en applications pratiques; nous avons jugé utile et opportun de la traiter ici avec quelques détails.

PREMIÈRE QUESTION. *Celui qui corrompt la jeunesse pour ses plaisirs, est-il passible des peines portées par l'article* 334 *du Code pénal?*

M. le procureur général se prononce nettement pour la négative. Il invoque le texte de l'article, l'ensemble et l'économie de la loi, la discussion qui en a précédé la promulgation, et enfin la législation ancienne.

Et d'abord, ayons le texte sous les yeux :

ART. 333. « Quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, favorisant » ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse » de l'un ou de l'autre sexe, au dessous de l'âge de vingt-un ans, sera puni » d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 50 à

(1) Audience solennelle de la Cour de cassation du 26 juin dernier. Voir le Droit des 27 et 28 juin.

Digitized by Google

» 500 fr.—Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou » facilitée par leurs pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de » leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprison- » nement et 300 fr. d'amende.»

A n'envisager que les termes mêmes de l'article, on s'aperçoit que le législateur a voulu porter une disposition très-générale et très-compréhensive. Cette pensée ne se trahit-elle pas dès les premiers mots : *Quiconque aura attenté aux mœurs....?* Les expressions qui suivent, viennent à la vérité définir et limiter sous certains rapports cette généralité; mais quel vaste champ laissé encore aux applications de la disposition pénale! *Exciter, favoriser ou faciliter habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse,* voilà ce qui constitue l'attentat aux mœurs spécialement prévu et réprimé par l'article 334; c'est à ces termes que la loi s'arrête dans sa définition; elle ne descend ni à plus de détails, ni à plus de précision. Elle ne dit point suivant quel mode, par quels moyens ou procédés il aura fallu corrompre la jeunesse pour encourir une répression pénale; elle ne limite point, par exemple, l'application de la peine au cas où l'excitation à la débauche aura eu lieu par le moyen d'un infâme courtage : non; elle se contente de nommer, d'une manière générale et en substance, l'excitation habituelle à la débauche, y comprenant naturellement tous les modes particuliers sous lesquels peut se produire cette excitation. Pourquoi, en effet, cette abondance et cette variété d'expressions, *exciter, favoriser, faciliter, débauche, corruption,* si la loi n'avait voulu atteindre tous les genres et toutes les variétés du délit; si au contraire elle avait borné sa prévoyance à cette seule espèce de corruption désignée par M. le procureur-général Dupin sous le nom de proxénétisme? Pourquoi encore, dans le second paragraphe de l'article 334, voit-on les deux mots de *prostitution* et de *corruption*, si le dernier ne devait avoir un autre sens que le premier?

Mais quand on invoque un texte, le mieux en définitive est d'y renvoyer. Qu'on le relise donc; on verra s'il n'en résulte pas clairement, ainsi que nous le pensons, que tous les modes de corruption y sont compris sous la même disposition, la corruption directe comme la corruption indirecte, le fait des traficans de prostitution, comme le fait de ces débauchés qui se font un raffinement de volupté de séduire et de déshonorer le jeune âge.

Il se pourrait cependant que l'ensemble des textes sur la matière vînt protester contre le texte isolé de l'article 334, et en modifier le sens. Il se pourrait que cet article reçût une signification plus précise, plus étroite, soit des articles qui le précèdent, soit de ceux qui le suivent : examinons.

M. le procureur-général Dupin présente l'ensemble de nos dispositions pénales sur l'attentat aux mœurs comme divisé en deux catégories distinctes, l'une relative aux divers genres d'attentat direct, ce seraient les articles 330, 331, 332, 333 et quelques uns encore; l'autre concernant l'attentat indirect ou, en d'autres termes, l'excitation à la débauche pour les plaisirs d'autrui, ce serait l'article qui nous occupe, l'article 334.

Qu'on le remarque bien, cette manière de raisonner, ne sera efficace, elle n'aura pour résultat de rétrécir le sens de l'article 334, de le concentrer sur les seuls attentats indirects, qu'autant qu'il sera démontré clai-

Digitized by Google

rement, ou que tous les genres d'attentats directs raisonnablement punissables sont en effet punis par d'autres dispositions que par l'article 334, ou qu'il n'est point permis de chercher hors de ces dispositions la répression d'un attentat direct quelconque.

Or l'une de ces deux conditions est-elle remplie?

D'abord, toutes les formes de l'attentat direct, les plus hideuses même, sont loin de se rencontrer soit dans les articles qui viennent avant le numéro 334, soit dans ceux qui viennent après. M. le procureur-général Dupin est le premier à l'indiquer, lorsqu'au début de sa discussion il renvoie au pouvoir législatif le soin de réparer les vices de la loi si elle est imparfaite. Et en effet il suffit de lire rapidement cette partie de notre Code pénal pour se convaincre que, dans l'ordre des *attentats directs*, une multitude de faits punissables, punissables au premier chef, seraient cependant impunis, au détriment de l'ordre social et des bonnes mœurs, si l'article 334 ne venait prêter à la vindicte publique le secours qui lui manque d'ailleurs et qui ne doit pas lui faillir. Quels sont les attentats directs spécialement prévus par le Code, à part l'article 334? 1° L'outrage public à la pudeur; 2° l'attentat à la pudeur avec violence (sauf sur l'enfant de moins de onze ans, auquel cas la violence n'a pas besoin d'être prouvée, étant présumée); 3° l'adultère; 4° la bigamie; 5° l'enlèvement de mineurs. Si c'est là tout, et s'il faut écarter l'article 334, il faut dire alors que l'impunité est assurée à celui-là qui fait habitude d'assouvir ses passions sur de jeunes enfans, pourvu qu'ils aient onze ans accomplis et qu'ils aient prêté une apparence de consentement à ses infâmes séductions; à celui-là encore qui, livré contre nature à des habitudes monstrueuses, porte parmi la jeunesse cette odieuse contagion; à celui-là qui, investi du caractère divin de la paternité, se sert habituellement de son enfant pour la satisfaction des plus honteux appétits. C'en est assez de ces exemples. Nous demandons si le législateur a pu oublier des faits de cette gravité, ou si, les ayant eus présens à la pensée, il a voulu les couvrir de sa miséricorde et de son pardon, alors que, dans le même ordre de faits, il frappait de peines extrêmement graves des actes d'une moindre immoralité, alors, par exemple, qu'il infligeait les travaux forcés au séducteur ordinaire qu'une jeune fille de moins de seize ans aurait volontairement suivi (1). Pour notre part nous avons peine à le croire. On dira peut-être que la loi a pu craindre de soulever le voile de la vie intérieure, et qu'elle a préféré l'impunité de certains crimes; mais il y a des bornes à tout. C'est, en conciliant ces louables scrupules avec une prudente sévérité, que la loi a puni, dans notre article 334, non pas un fait de corruption unique et isolé, mais l'habitude, mais l'obstination à corrompre. Il a semblé sagement au législateur que son respect de la pudeur privée devait céder devant la persévérance du mal, devant un danger public, et que la pureté de la jeunesse appelait, avant toute chose, sa vigilante protection. S'il était vrai d'ailleurs que la loi eût eu cet excès de retenue de ne vouloir jamais entrer dans la critique des impuretés secrètes, et de frapper seulement l'immoralité alors qu'elle se montrait sous les formes d'un trafic extérieur et public, pourquoi le second paragraphe de l'article 334 punit-

(1) Art. 356 du C. p.

Digitized by Google

il donc le père qui livre obscurément son enfant, et l'épargnerait-il si au lieu de le livrer il le souille lui-même, et s'il joint ainsi l'inceste au crime de corruption? — M. le procureur-général rapproche l'article 333 du deuxième paragraphe de l'article 334 : « L'article 333, dit-il, prononce la » peine des travaux forcés contre les ascendans coupables de viol ou d'at- » tentat à la pudeur sur leurs enfans; comment donc un fait presque de » même nature commis par les mêmes individus ne serait-il puni que » d'une peine d'emprisonnement et d'une amende? comment s'explique- » rait-on une semblable indulgence? » Nous dirons volontiers avec M. le procureur-général que le deuxième paragraphe de l'article 334 pèche par excès de douceur, quoique cependant il prononce une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement; mais si l'indulgence étonne, que faudrait il penser de l'impunité? Si l'une ne peut s'expliquer, comment l'autre s'expliquerait-elle davantage?

Maintenant l'article 334, par sa place, par sa rubrique, par ses entourages, paraît-il exclusivement consacré à la répression de l'attentat *indirect*, à ce point qu'il soit interdit, malgré la généralité de ses expressions, d'y faire rentrer un seul de ces attentats *directs* laissés impunis par les autres dispositions de la loi? On ne voit pas que cette séparation rigoureuse soit marquée par aucun signe quelconque. Notre article vient-il par exemple après ou avant toutes les dispositions concernant l'attentat direct? nullement. Ces dispositions le précèdent, le suivent, l'entourent et l'encadrent, sans qu'il puisse emprunter de cette combinaison ou de cet arrangement aucune autre signification que celle qui lui appartient par son texte. Il semble au contraire destiné, dans la position centrale qu'il occupe, comme dans la généralité de sa rédaction, à servir de soutien et de complément aux prescriptions spéciales, mais incomplètes dont il est escorté.

A l'appui de son sentiment, M. le procureur-général a invoqué les discussions préparatoires de la loi. Le document le plus significatif est le passage suivant du rapport de M. de Monseignat au Corps-Législatif « En » nous occupant de l'attentat aux mœurs, comment ne pas signaler ces » êtres qui ne vivent que pour et par la débauche, qui, rebut des deux » sexes, se font un état de leur rapprochement mercenaire et spéculent « sur l'âge, sur l'inexpérience et la misère, pour colporter le vice et ali- » menter la corruption? Des législateurs ne les ont punis que du mépris » public; mais que peut le mépris sur des âmes aussi avilies? Punit-on » par l'infamie des personnes qui en font leur élément? C'est par des » châtimens, c'est par un emprisonnement et une amende que le projet » a cherché à atteindre ces artisans habituels de prostitution.» Il est certain, et nous sommes loin de le contester, que l'article 334 dans la généralité de ses termes, *exciter*, *favoriser*, *faciliter*, comportait l'intention formelle d'atteindre le proxénétisme appliqué à la corruption des mineurs; et c'est ce que M. de Monseignat prend le soin d'exprimer dans son rapport. Mais cet orateur, en indiquant l'une des significations importantes de l'article, a-t-il écarté par cela même toute autre signification légitime et naturelle? nullement, ce nous semble. Les paroles que nous venons de trancrire, n'emportent pas cette exclusion. Celui qui les a prononcées a pu apercevoir d'autres applications, et se dispenser toutefois de les énoncer; il a pu

Digitized by Google

encore ne les pas apercevoir sans que pour cela la loi en soit déshéritée. Ce n'est pas sans dessein et sans utilité que le législateur se sert de termes généraux, qu'il se borne à indiquer le but, laissant à l'expérience et à la pratique le soin d'en découvrir toutes les avenues : ainsi fait l'article 334. Ce qu'il réprouve et punit, c'est l'excitation à la débauche, et non tel ou tel mode d'excitation. Les moyens ne l'occupent pas ; ce qui l'occupe, c'est la fin, c'est l'effet produit, c'est la corruption mise au cœur de la jeunesse. L'explication partielle de M. de Monseignat ne détruit pas la généralité des termes de l'article 334. A la vérité encore, quatre ou cinq tribunaux, appelés à donner leur avis sur la loi en projet, ont considéré notre article comme s'appliquant au métier de corruption et ont négligé les autres points de vue. Nous ne répèterons pas ce que nous venons de dire ; mais s'il faut opposer les tribunaux à eux-mêmes, nous dirons que les tribunaux, jugeant après la loi, ont vu autrement et plus loin que les tribunaux donnant un avis avant la loi, et qu'à choisir, entre ces deux natures d'autorités, sous le rapport du nombre, de la qualité, de la maturité, il n'y a pas à balancer un moment.

Les antiquités du droit ont également fourni quelques armes à M. le procureur général. Il a dit que la loi pénale de 1791 s'appliquait au fait de procurer, non à celui de commettre ; il en a vu la preuve dans un message du 17 nivose an IV, où le Directoire exécutif sollicite du Conseil des Cinq-cents quelques mesures répressives contre les filles publiques, *parce que la loi du 19 juillet 1791 n'atteint pas ces filles et s'applique proprement au métier infâme de ces êtres affreux qui prostituent et débauchent la jeunesse.* Rétablissons le texte de la la loi de 1791, nous y trouverons notre réponse : Art. 8. « Ceux qui seraient prévenus d'avoir attenté publique-» ment aux mœurs, par outrage à la pudeur des femmes, par actions » déshonnêtes, par exposition ou vente d'images obscènes, d'avoir favo-» risé la débauche ou corrompu des jeunes gens de l'un ou de l'autre » sexe, pourront être saisis sur-le-champ, etc. » — Art. 9. « Si le délit est » prouvé, les coupables seront condamnés, selon la gravité des faits, à » une amende de 50 à 500 livres et à un emprisonnement qui ne pourra » excéder six mois, s'il s'agit d'images obscènes. Quant aux personnes qui » auraient favorisé la débauche ou corrompu des jeunes gens de l'un ou » de l'autre sexe, elles seront, outre l'amende, condamnées à une année » de prison. » Première remarque : l'outrage public à la pudeur se trouve ici accolé au fait d'excitation à la débauche et au fait de corruption ; il ne paraît donc pas que la loi d'alors ait tenu à séparer l'attentat direct de l'attentat indirect. En second lieu, et pour nous attacher plus étroitement au point en discussion, nous voyons que la loi de 1791 se sert à la fois de deux expressions bien distinctes, *favoriser la débauche*, et *corrompre des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe.* Or ces deux locutions représentent évidemment deux délits ; qu'on relise le texte, en effet on verra que le fait de favoriser la débauche, autrement dit le proxénétisme, est un délit punissable sans égard à l'âge des victimes, qu'au contraire le fait de corrompre, a dû s'exercer sur des jeunes gens pour tomber sous le coup de la loi. Donc le proxénétisme et la corruption ne sont pas une seule et même chose. Donc la loi de 1791, comme notre article 334, punissait à la fois la corruption directe et la corruption indirecte. Maintenant, que le

Digitized by Google

message du 17 nivose an IV, uniquement occupé du soin de réglementer la prostitution, ait exposé au Conseil des Cinq cents que la loi de 1791 n'atteignait pas les filles publiques, et s'appliquait proprement aux trafiqans de débauche, cela est vrai au point de la prostitution, non à celui de la corruption de mineurs.

Veut-on remonter plus haut et consulter les anciens criminalistes ? on voit qu'à la vérité Muyart de Vouglans (1) définit le proxénétisme, *le crime de ceux qui excitent les autres à la débauche*, expressions qui se retrouvent à peu près dans notre article 334, comme l'a fait remarquer M. Dupin, mais cependant avec de notables différences, avec addition ou suppression de mots extrêmement importans. La définition de Muyart de Vouglans au surplus est loin d'avoir été sacramentelle dans l'ancien droit, et c'est assez arbitrairement, selon nous, qu'on y voudrait rattacher aujourd'hui la filiation et le sens de l'article 334. Qu'on voie Guy du Rousseaud de Lacombe (2), Jousse (3), le proxénétisme y est défini dans des termes tout autres que dans Muyart et que dans notre article. Ainsi rien à tirer de ces rapprochemens.

Mais puisque nous sommes sur le terrain de l'ancien droit et que nous y cherchons les sources du droit nouveau, pourquoi ne ferions-nous pas remarquer que la plupart des actions honteuses, pour lesquelles nous demandons aujourd'hui à l'article 334 une répression légitime, étaient autrefois l'objet de dispositions pénales; qu'indépendamment du proxénétisme ou maquerellage, pour parler le langage du temps, la loi ancienne atteignait encore la fornication, le concubinage, le stupre, le rapt de séduction (même sans enlèvement), et enfin le crime contre nature. Sans prétendre que le souvenir de la législation passée doive gouverner d'une manière absolue l'interprétation de la loi actuelle, du moins est-il à supposer que ces variétés nombreuses du délit de corruption ont dû, sauf quelques modifications, occuper le législateur moderne, rentrer dans une disposition quelconque, dans l'article 334 par exemple, et que si les siècles ont adouci la rigueur du châtiment, les anciens principes ne sont pas cependant dans un tel mépris, que des faits classés par la sagesse de nos pères au rang des crimes capitaux, soient aujourd'hui couverts de l'impunité.

Pour finir, il reste à interroger les interprètes ordinaires de la loi, les livres de doctrine et les arrêts.

Du petit nombre des auteurs qui ont écrit sur le Code pénal, M. Rauter est le seul qui émette une opinion, et, selon lui, « l'article 334 est applicable, soit que le coupable ait pratiqué les actes dont il s'agit dans » l'intérêt de la débauche d'un tiers, soit qu'il les ait pratiqués dans son » propre intérêt. En effet, l'objet du délit est toujours le même, ce sont » les mœurs de la jeunesse qui, dans l'un comme dans l'autre cas, sont » attaquées et mises en péril (4).» Bourguignon rapporte, sans les critiquer, des arrêts conformes à la doctrine de M. Rauter. Carnot est muet

(1) Lois criminelles, p. 2·5.
(2) Traité des matières criminelles, prem. part., chap. 2, sect. prem., dist. trois.
(3) Justice criminelle, t. III, p. 810.
(4) Traité de droit criminel, tome II, p. 57.

Digitized by Google

sur la question. En résultat, de la part de la doctrine, point d'opposition à notre système, et au contraire adhésion.

Si nous interrogeons la jurisprudence, celle de la cour de cassation spécialement, nous trouverons huit arrêts de cette cour souveraine dans lesquels ce principe est posé : « que l'article 334 est applicable à tous » ceux qui ont habituellement excité des mineurs à la débauche, soit » pour leurs propres plaisirs, soit pour les plaisirs d'autrui (2).» Un seul arrêt contraire a été rendu par cette cour, et il faut dire dans quelles circonstances : un père avait consommé des attentats à la pudeur sur la personne de sa fille mineure. La chambre d'accusation de Montpellier, jugeant que les faits de violence étaient douteux, renvoya l'inculpé en police correctionnelle sous prévention du délit d'excitation habituelle à la débauche, prévu par l'article 334 du Code pénal. Saisi par ce renvoi, le tribunal correctionnel se déclara incompétent par le motif que les faits rapportés par les témoins constituaient le crime d'attentat à la pudeur avec violence. Nécessité d'un pourvoi en règlement de juges : la cour de cassation, « attendu que l'article 334 n'est pas applicable aux individus » qui ont eu pour but de satisfaire leur propre brutalité sensuelle; que » le délit prévu par cet article ne peut être posé comme alternative et en » résultance des mêmes faits avec les crimes prévus par les articles 331, » 332 et 333, » renvoie devant la chambre d'accusation de Nîmes. Comme il est facile de le voir, la cour suprême, dans cet arrêt, est surtout préoccupée du danger de voir confondre le crime avec le simple délit, et ranger les mêmes faits sous l'application soit de l'article 334, soit des articles qui le précèdent. Pour tout dire d'un mot, cet arrêt a voulu rigueur et non impunité; sa pensée proteste, pour ainsi dire, contre son texte, et la pensée a survécu. En effet, trois occasions se sont présentées pour la cour de cassation, depuis lors, de montrer nettement quel est son sentiment sur la question, et trois fois, au mépris de son arrêt de 1832, elle a confirmé son ancienne jurisprudence, le 5 juillet 1834 par un arrêt de rejet; le 29 décembre 1837, par un arrêt de cassation, et enfin le 26 juin dernier, en audience solennelle, sections réunies, après avoir entendu M. le procureur-général Dupin, et malgré les conclusions de l'éloquent magistrat.

Seconde question. *L'article* 334 *peut-il être appliqué à l'individu qui a réitéré envers une seule et même personne les actes d'excitation ?*

Qu'on le remarque bien, il ne s'agit plus de distinguer si le corrupteur a été agent direct ou agent intermédiaire de corruption. Il s'agit uniquement ici du nombre des victimes.

L'arrêt de la cour de cassation du 26 juin dernier, posant à cet égard une doctrine nouvelle, doctrine que nous croyons devoir combattre, il importe avant tout de rappeler les termes essentiels de cet arrêt. Les voici :

« Attendu que l'attentat aux mœurs, signalé dans le premier paragra- » phe de l'article 334, se compose de deux élémens, savoir : 1° la répé-

(1) V. les arrêts des 2 oct. 1813, 9 août 1816, 10 et 18 avril 1828, 29 janv. 1830, 5 juillet 1834, 29 déc. 1837, 26 juin 1838.

Digitized by Google

» tition des actes par lesquels la débauche ou la corruption sont excitées, » favorisées ou facilitées, ou l'habitude ; 2° la pluralité des victimes li- » vrées à la prostitution ou à la débauche, comme l'indique clairement » cette expression collective employée par le législateur : *la jeunesse de* » *l'un ou de l'autre sexe;* qu'il suit de là que si l'article 334 du Code » pénal est également applicable à ceux qui s'adonnent habituellement à » un trafic infâme en favorisant ou facilitant la prostitution de la jeunesse » et à ceux qui l'excitent habituellement à la débauche pour assouvir soit » leurs honteuses passions, soit celles d'autrui, soit pour quelque motif » que ce soit, les dispositions de cet article ne sauraient recevoir d'ap- » plication, sauf l'exception contenue dans son second paragraphe, con- » cernant les pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de la » surveillance des mineurs, lorsque les deux conditions ci-dessus rappe- » pelées, savoir : 1° d'habitude ou de répétition des actes par lesquels la » débauche ou la corruption serait excitée, favorisée ou facilitée ; 2° de » pluralité de personnes corrompues ou prostituées, ne se trouvent pas » réunies, etc. »

Ainsi, d'après cet arrêt, il faut à la fois *répétition* des actes ou *habitude*, et puis *pluralité* de victimes, sauf l'exception contenue au second paragraphe de l'article où la pluralité n'est pas nécessaire.

Pour commencer par les autorités, nous remarquerons que la cour de cassation avait constamment décidé jusqu'ici que des actes d'excitation réitérés envers une seule et même personne constituaient le délit (1). Nous remarquerons également que M. Dupin, dans son réquisitoire du 26 juin, bornant l'application de l'article 334 au proxénétisme, n'y exige pas toutefois la pluralité de victimes, car il s'exprime ainsi : « Si un tribunal voyait » l'habitude de l'excitation à la débauche dans le fait d'avoir livré plu- » sieurs fois la même personne, il serait dans le vrai; mais les rapports » personnels ne peuvent constituer le fait réprimé par la loi. » Quant aux auteurs sur le Code pénal, nous les avons vainement consultés, ils ont négligé la question.

Sur quoi s'appuie aujourd'hui la cour de cassation pour modifier son ancienne jurisprudence? uniquement sur le mot *jeunesse* inséré dans l'article 334. Exciter la débauche de la jeunesse, dit la cour suprême, ce n'est pas corrompre une seule personne, mais plusieurs.

Ainsi posée, il semble que la question touche plus au langage qu'à la science du droit.

L'Académie, dans son dictionnaire, définit la *jeunesse* : *les jeunes gens.* C'est une expression collective, un pluriel, pas autre chose.

C'est donc comme si la loi avait dit : « Quiconque aura excité la corruption *des jeunes gens.* » Or chacun sait que dans cette forme générale de prescription ou de prohibition, le pluriel est indifféremment employé pour le singulier. Les grammaires en font foi, et le Code pénal comme les grammaires. Sans nous éloigner beaucoup de l'article 334, arrêtons-nous à l'article 332, paragraphe 3, nous y lisons : « Quiconque aura commis un attentat à la pudeur contre *des individus,* etc. » ; reportons-nous à

(1) Arrêts des 9 août 1816, 17 novembre 1826, 17 janvier 1829, 29 janv. 1830, 5 juillet 1834.

Digitized by Google

l'article 354, nous y trouvons : «Quiconque aura enlevé *des mineurs*, etc.» Nous pourrions multiplier à l'infini les exemples, partout nous verrions le pluriel mis à la place du singulier.

Mais qu'on se reporte à la loi du 19-22 juillet 1791 où notre article 334 a pris naissance, et l'on y verra clairement le sens qu'il faut attribuer au mot *jeunesse*. On lit en effet à l'article 293 de cette loi. « Ceux qui se » raient prévenus d'avoir attenté publiquement aux bonnes mœurs par » outrage à la pudeur *des femmes*, etc., d'avoir favorisé la débauche ou » corrompu *des jeunes gens* de l'un ou de l'autre sexe, pourront être, etc.» Or n'est-il pas évident que, dans cette rédaction, le pluriel est mis pour le singulier, soit quant aux femmes publiquement outragées, soit quant aux jeunes gens, objets d'une coupable séduction? Le Code pénal actuel, par une innovation de pure forme, a remplacé *jeunes gens* par *jeunesse*; mais il n'a rien changé au fond; car, pour le sens, un mot vaut l'autre. Qu'on voie au surplus la rédaction provisoire du Code pénal, le projet présenté au Conseil d'état, c'est le mot *jeunes gens* qui s'y trouve; le paragraphe second de l'article 334 actuel a même gardé la trace de cette primitive rédaction, car les mots *leurs* pères, mères, tuteurs, etc., ne peuvent se rapporter qu'à *jeunes gens* qui se trouvait autrefois dans le paragraphe premier.

La cour de cassation, dans son arrêt du 26 juin, introduit cette distinction : « la pluralité des victimes sera exigée au premier paragraphe; elle ne le sera pas au deuxième.» Il est bien vrai qu'au seul point de vue de la raison, et dans une hypothèse donnée, il peut y avoir quelques motifs de distinguer entre l'un et l'autre cas. Si par exemple, la loi était ainsi faite que des actes réitérés et habituels de corruption exercés sur une seule et même personne dussent rester impunis, cette impunité serait bien plus choquante encore et bien plus immorale, alors qu'il s'agit d'un père, d'une mère, d'un tuteur qui aurait corrompu son enfant ou son pupille; il serait d'ailleurs absurde de vouloir qu'un père eût débauché ou prostitué plusieurs de ses enfans, lorsqu'il peut n'en avoir qu'un, lorsqu'il répugne de penser aussi qu'une pareille énormité se renouvelle. Mais qu'on le remarque bien, cette distinction ne trouve sa raison et sa justification que dans l'hypothèse que nous repoussons, à savoir que la corruption habituellement exercée sur une seule personne ne serait pas punissable. Adoptant la doctrine contraire, il n'y a plus de raison de distinguer, et de fait la distinction croule. C'est donc au texte qu'il en faut revenir. Le texte a-t-il distingué soit explicitement, soit implicitement? en aucune manière. C'est le même délit qui est prévu dans l'un et l'autre paragraphes, avec cette différence que, dans le second, le délit est commis par les pères, mères, tuteurs, et qu'il est puni plus sévèrement. Dans le premier comme dans le second paragraphe, c'est la *jeunesse* qui est excitée à la débauche. Or le même mot ne peut pas avoir deux sens différens, un au premier paragraphe, un autre au second. S'il était vrai que le premier paragraphe eût voulu dire *plusieurs* jeunes gens, logiquement le second l'aurait voulu dire également. Que si la conclusion est inadmissible, parce qu'il est absurde d'exiger qu'un père ait corrompu *plusieurs* de ses enfans pour lui appliquer une peine; eh bien! c'est que la prémisse n'est point vraie, c'est qu'il n'est pas exact de dire que le premier paragraphe exige *plura-*

Digitized by Google

lité des victimes. Veut-on raisonner juste, qu'on retourne l'argument et qu'on dise : Il est évident que, dans le deuxième paragraphe, la corruption habituellement exercée sur un *seul* enfant suffit pour motiver l'application de la peine, donc le premier paragraphe, qui présente une parfaite identité de rédaction et de sens, n'exige point d'avantage la pluralité. Il faut voir dans le deuxième paragraphe, non pas une dérogation, mais une explication au premier.

Qu'on y prenne garde, car la logique est irrésistible. Si l'arrêt du 26 juin faisait jurisprudence; s'il était une fois admis en principe que le paragraphe premier de l'article 334 ne punit que la corruption de plusieurs mineurs, non seulement ce serait l'impunité assurée à un grand nombre de faits justement réprimés par la loi; mais du premier paragraphe on passerait bien vite au paragraphe deuxième; on plaiderait pour celui-ci, le système adopté pour celui-là, et en présence de l'identité de rédaction, il serait difficile aux juges de refuser une interprétation identique. Alors on verrait un père prostituer son enfant ou exercer sur lui les actes de la plus odieuse débauche, et se dérober à tout châtiment parce qu'il pourrait dire à ses juges : Je n'avais qu'un enfant, je l'ai voué à l'infamie; la loi ne m'atteint pas.

Nous nous résumons en deux mots :

Sur la première comme sur la seconde question, le texte et l'esprit, le détail et l'ensemble, les antiquités du droit, la jurisprudence, les autorités, tout concourt à indiquer dans l'article 334 les dispositions sagement répressives que nous y cherchons, dispositions empreintes de modération en même temps que de prévoyance, également ennemies d'une inquisition tracassière et d'une dangereuse impunité, dignes en tous points de notre législation et de notre temps.

ADRIEN GASTAMBIDE,
Substitut du procureur du roi, à Laon.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

— Notre honorable collaborateur, M. *Gaillard*, premier avocat-général à Poitiers, vient de publier une lettre qu'il avait adressée l'année dernière à *Henri Klimrath*, au moment même où une maladie cruelle est venue ravir ce jeune savant à ses brillans travaux, entrepris avec tant de talent et de persévérance. La lettre de M. *Gaillard* contient une monographie pleine d'intérêt de l'ancien coutumier du Poitou, antérieur à la rédaction officielle de la coutume de cette province qui se fit en 1514; elle forme ainsi l'utile complément des *Etudes sur les coutumes*, tableau d'ensemble, publié par *Henri Klimrath* dans notre *Revue*. Il serait à désirer que les hommes qui s'occupent de l'histoire du droit dans nos départemens suivissent l'exemple de M. *Gaillard*, en élaborant des esquisses analogues pour les autres anciennes provinces de la France, et surtout qu'ils accomplissent leur tâche avec la hauteur de vues et la science toujours exacte et profonde, qui caractérise l'opuscule annoncé en ce moment.

Digitized by Google

Dictionnaire municipal, par M. Adolphe de Puibusque, ancien sous-préfet. 1 vol. in-8° de plus de 800 pages. Librairie administrative de Paul Dupont et Comp., 55, rue de Grenelle-Saint-Honoré.

S'il est une partie de la législation qui demande un ouvrage pratique, c'est assurément le droit municipal, le droit de tous les jours, de tous les instans et de tout le monde. Administrateur expérimenté, M. A. de Puibusque a fort bien compris que son livre devait joindre la clarté et la précision à la facilité des recherches. Le meilleur classement pour les matières d'administration communale était donc le classement alphabétique, et un répertoire devenait surtout plus utile sous la forme d'un dictionnaire.

Toutes les matières qui touchent directement ou indirectement au système municipal, sont contenues dans cette brève encyclopédie, les unes définies, développées, éclairées par le précis de la législation en vigueur, par le résumé des instructions et des décisions ministérielles, et par le tableau de la jurisprudence; les autres, indiquées, et suivies de la date des dispositions législatives qui les concernent.

Dans les villes, quand un maire n'a pu recevoir une éducation administrative, il a souvent assez de loisir pour se livrer à des études spéciales; mais dans les campagnes, le maire, que ses travaux d'intérêt personnel sollicitent sans cesse, n'a pas le temps de lire ni d'étudier à l'avance, lorsque arrive l'époque des élections, du recrutement, des sessions du conseil municipal, des prestations pour les chemins vicinaux, etc., il faut qu'il trouve sous sa main tout ce qui se rapporte à ces matières. La commune fait-elle des demandes de secours ou d'autorisation de travaux, a-t-elle à faire prévaloir ses droits, soit en justice, soit auprès de l'administration, le maire a besoin de connaître sur-le-champ la marche qu'il doit suivre, les pièces qu'il faut fournir; enfin, pour assurer une salutaire police dans la commune, réprimer les désordres, améliorer les chemins, pour diriger, en un mot, à l'intérieur et à l'extérieur les affaires municipales, ne faut-il pas que ce fonctionnaire puisse trouver rapidement le résumé des lois, ordonnances et règlemens d'administration publique, qui se rapportent à chaque objet dont il s'occupe; c'est ce qu'il fera sans effort en ouvrant le manuel qui lui est offert.

Dans ce patient et lumineux travail, une ordonnance méthodique a évité les répétitions, vice habituel des dictionnaires. Les idées générales ont été concentrées à l'article capital de chaque objet; les définitions techniques, les règles de détail, réservées pour les article secondaires. Des renvois servent de lien entre le principe et ses conséquences.

Les nombreuses modifications que le système municipal a subies depuis quelques années avaient enlevé toute utilité aux manuels préexistans; le dictionnaire de M. Adolphe de Puibusque était donc devenu nécessaire; aussi figure-t-il au premier rang des publications de l'*association municipale*.

☞ — Notre honorable collaborateur, M. *Foucart*, professeur à la Faculté de Poitiers, a terminé la refonte complète de ses *Élémens de droit public et administratif*, livre excellent, dont la première édition a été promptement épuisée. Le nouveau travail, que nous annonçons, forme 3 vol. in-8 (1); il comprend le commentaire de toutes les lois promulguées depuis 1834; nous en rendrons compte incessamment.

(1) Chez Videcoq, libraire, place du Panthéon, 6, prix 21 fr.

Digitized by Google

DE L'ÉTAT ACTUEL DE LA LÉGISLATION EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE MARIAGE.

(Deuxième article) (1).

Il nous reste à examiner l'importante question des rapports de l'autorité ecclésiastique et du pouvoir civil, en ce qui concerne le mariage.

Naguère encore l'Église considérait l'union des époux comme une convention purement religieuse ; elle décidait de la validité du lien conjugal, et le mariage, regardé comme sacrement, réclamait, pour condition première, la bénédiction nuptiale donnée par l'Église. Le prêtre était officier de l'état-civil, et le mariage ne se trouvait inscrit que sur les registres ecclésiastiques ; l'État ne reconnaissait non plus comme valable que le mariage délaré légitime et béni par l'Église; aussi le droit d'accorder des dispenses appartenait-il exclusivement à celle-ci. Mais depuis la réforme, les choses prirent une face nouvelle ; les pays protestans s'étant séparés de l'Église catholique romaine, on vit s'évanouir l'autorité spirituelle du pape et ses prétentions. Les souverains protestans s'attribuèrent le droit de régler par eux-mêmes les affaires de l'Église et d'en connaître en dernier ressort. Du moment qu'on attaqua le caractère de *sacrement* qu'avait imprimé au lien conjugal la religion catholique, on arriva naturellement à se préoccuper davantage du mariage dans ses rapports avec l'État. Désormais ce fut la législation civile qui établit les conditions requises pour pouvoir contracter mariage ; elle

(1) *Voy.* t. VIII, p. 401.

Digitized by Google

adoucit la sévérité de certaines règles, et se réserva le droit d'accorder des dispenses pour empêchemens opposés par la loi à l'union des époux. Cependant les protestans eux-mêmes demeurèrent fidèles à la doctrine suivant laquelle la bénédiction religieuse était considérée comme condition essentielle pour contracter mariage. L'État infirmait la validité de toute union que l'autorité ecclésiastique se refusait à sanctionner. Mais à la fin du dernier siècle, d'autres idées eurent cours et se propagèrent rapidement. Une légèreté, de jour en jour plus commune, porta atteinte à la sainteté de l'union conjugale. On proclama avec insistance que le mariage n'était qu'un contrat civil, et que la loi devait le protéger comme tel; on essaya fréquemment de s'affranchir de toute influence religieuse. La révolution française favorisa singulièrement ce dernier système (1). On démolit le pouvoir de l'Église et l'autorité des prêtres; et, en se prononçant contre toute espèce de contrainte, l'on proclama *la liberté de conscience* et l'on fit appel au principe de l'*égalité* des droits. Ainsi, prirent naissance les dispositions qui confièrent à l'autorité séculière la tenue des registres de l'état-civil, et celles en vertu desquelles la célébration du mariage eut lieu devant l'officier civil. Telle fut la base adoptée par le Code civil français. Lorsque plus tard il arriva qu'en l'absence d'une disposition contraire de la loi, des prêtres catholiques essayèrent de se marier, on sembla reculer devant les conséquences du principe fondamental, qui ne faisait considérer le mariage que comme un contrat civil, et il intervint des arrêts qui soulèvent de graves objections (2).

Quand on rapproche, à ce sujet, les dispositions des législations les plus récentes, on rencontre une grande diversité de ten-

(1) V. Laferrière, Histoire du droit français, t. II, p. 321.
(2) *Id.*, p. 470.

Digitized by Google

dance. Quelques unes, comme par exemple le Code sarde (1), déclarent que le mariage doit être conclu conformément aux règles et avec formalités prescrites par l'Église catholique.

D'autres, tout en demeurant fidèles à l'ancienne doctrine, que l'union des époux est un acte religieux, et doit être bénie par l'église, réservent néanmoins à l'État le droit d'accorder des dispenses en cas d'empêchement de mariage (2).

Il en est enfin qui, ne considérant le mariage que comme un contrat civil, ne requièrent pour sa validité qu'une déclaration déterminée par la loi, et qui doit être faite devant un fonctionnaire civil, en laissant de côté les prétentions contraires de l'Eglise. Telles sont les législations française, hollandaise, et la loi du 12 décembre 1835 pour le pays de Vaud.

Ici se révèle une vérité qui doit être toujours présente à l'esprit du législateur. Dans la confection des lois, loin de se conformer à certains principes consacrés uniquement par la théorie, il doit surtout se diriger d'après les habitudes du pays auquel la loi est destinée, et obéir aux opinions de la nation. Il est des pays où il n'existe qu'une seule religion, par exemple la religion catholique, où les rapports entre l'État et l'Église sont déterminés par des conventions ou des lois précises, où il n'y a guère de mariages mixtes, et où, par conséquent, les prêtres catholiques ne sont point amenés, par des considérations religieuses, à refuser la bénédiction nuptiale, où enfin l'opinion publique réclame la sanction religieuse du mariage, et se refuse à considérer comme une union légitime celle qui est contractée sous d'autres auspices. En présence de ces circonstances diverses, il importe aussi que le législateur

(1) Codice civile per gli stati di S. M. il rè di Sardegna, act. 108.

(2) C'est là le système des états protestans allemands, comme on peut par exemple s'en convaincre en examinant le réglement sur le mariage de la principauté d'Altenbourg. Art. 9.

Digitized by Google

demeure fidèle au principe, que la bénédiction nuptiale est essentielle pour la validité du mariage. C'est donc à tort qu'on a critiqué le Code sarde à cet égard, et un nouvel écrit (1) a victorieusement réfuté les assertions contraires. Ce Code n'a pas manqué de régler les effets civils du mariage et de protéger les intérêts de l'Etat, partout où ils se manifestent. Les registres de l'état-civil y ont été, il est vrai, abandonnés par une loi nouvelle, celle du 20 juin 1837, à l'autorité ecclésiastique; mais cette loi prend en même temps un soin particulier pour assurer la tenue régulière des registres, et réserve à l'autorité civile un droit de surveillance spéciale à cet égard.

Le législateur se trouve dans une position plus difficile dans les pays dont les habitans professent des cultes divers, et où, par conséquent, ont lieu fréquemment des mariages mixtes entre les catholiques et les protestans. Les événemens dont nous sommes témoins en Allemagne, ramènent vivement l'attention sur une matière aussi importante. Il arrive souvent qu'un catholique veuille contracter mariage avec une personne qui professe la religion protestante; alors les époux désirent que leur union soit bénie par le prêtre catholique; celui-ci leur impose ordinairement des conditions rigoureuses, et qui portent atteinte à la liberté des consciences, particulièrement en ce qui concerne la religion dans laquelle les enfans doivent être élevés; il déclare péremptoirement qu'il n'accordera point la bénédiction nuptiale, à moins que les nouveaux époux ne s'obligent à élever tous leurs enfans dans la religion catholique romaine; et s'ils n'optempèrent pas à cette exigence, la bénédiction religieuse leur est refusée, et le mariage

(1) Remarques sur le nouveau Code civil pour les états sardes, et sur quelques critiques. Paris, 1838, p. 17-18.

Digitized by Google

ne peut avoir lieu. Ce conflit amère souvent de tristes conséquences; car les protestans se laissent ainsi entraîner à faire des promesses qu'ils sont bien décidés à ne pas tenir, ou bien ils renoncent au mariage. Une semblable contrainte a aussi lieu, lorsqu'un individu professant la religion catholique se propose d'épouser un individu protestant divorcé; il arrive alors que le prêtre catholique refuse la bénédiction nuptiale en alléguant pour motif que l'Eglise romaine n'admet point le divorce, et que, par conséquent, le protestant ne peut contracter un second mariage.

Naguère encore les prêtres catholiques, en Allemagne, ne soulevaient point de semblables difficultés ; et, bien loin d'imposer des conditions dont ils auraient fait dépendre la bénédiction nuptiale des mariages mixtes, ils se contentaient, jusque dans ces derniers temps de rappeler aux époux que l'Eglise formait le vœu de voir élever les enfans dans la religion romaine. Ce n'est que tout dernièrement que l'opposition de l'archevêque de Cologne a modifié les rapports respectifs de l'Église et de l'État, et que dans plusieurs pays les prêtres catholiques, s'appuyant sur les anciennes prétentions du pape, résolurent de refuser leur bénédiction toutes les fois que l'époux catholique ne s'obligerait point expressément à élever tous ses enfans dans le culte romain. Un grand nombre de mariages ont été ainsi entravés, et la paix du foyer domestique s'est trouvée troublée, surtout dans les états allemands dont la législation spéciale détermine dans quelle religion les enfans doivent être élevés, au cas où les époux n'ont rien stipulé à cet égard. C'est ainsi qu'en Bavière les fils doivent être élevés dans la religion du père, et les filles dans celle que professe leur mère, tandis que, dans les états de Bade, les enfans des deux sexes suivent indistinctement la religion de leur père. La nouvelle loi polonaise (art. 195) adopte le

Digitized by Google

principe du Code de Bavière. (1) Un seul état allemand, le Hanovre, dans sa loi du 31 juillet 1836, interdit toute stipulation à cet égard, et statue que la volonté seule du père doit prévaloir dans le cas où il y aurait divergence d'opinions entre les époux sur la question de savoir dans quelle religion les enfans doivent être élevés. Ce dernier système, conforme d'ailleurs à la législation française, semble être le meilleur; car on ne devrait jamais faire de la religion l'objet d'un contrat, et d'ailleurs, les circonstances qui varient durant le cours du mariage peuvent amener une autre résolution à cet égard. Bien qu'en dernier lieu le père seul prononce, la mère conserve toute l'influence de sa position, car la tâche d'instruire les enfans des premiers principes de la religion, lui est ordinairement dévolue.

La position du législateur dans les états où les prêtres catholiques veulent exercer l'espèce de contrainte dont nous venons de faire mention, est fort difficile. L'expédient le plus simple semble être, il est vrai, celui auquel a eu recours la législation française, en déclarant le mariage un contrat civil, sans exiger la bénédiction religieuse. Mais cette tentative présenterait de graves dangers là où l'opinion publique se prononce dans un sens différent. Le mariage, ainsi que le prouve l'histoire de tous les temps, réclame une célébration solennelle et une haute sanction, telle que la lui imprime dans les Etats chrétiens, l'intervention de l'Eglise. Grâce à cette sanction religieuse, le peuple

(1) Il y a toutefois une grave exception au cas où le mariage mixte a lieu avec un individu professant le culte *gréco-russe;* alors l'art. 201 de la même loi oblige l'autre époux, à promettre *par écrit* que les enfans issus de ce mariage seront élevés dans le culte *gréco-russe*. Une pareille disposition étonne surtout dans un pays où, d'après l'art. 5 des Statuts organiques de 1832, la religion catholique romaine *devait jouir d'une protection spéciale.* (*Note du Rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

respecte le mariage comme une sainte institution et les époux se gardent mieux la foi jurée. Mais qu'un législateur porte violemment atteinte à l'opinion du peuple, et enlève au mariage son caractère sacré, en l'affranchissant de la nécessité d'une bénédiction religieuse, il y a tout lieu de craindre, qu'il n'arrive à ébranler les idées du pays sur la sainteté du mariage, à faire envisager aux époux leur union comme moins sérieuse et à leur faire négliger le strict accomplissement de leurs devoirs mutuels. Il est à remarquer qu'en France et dans les pays où le Code civil français est encore obligatoire, les époux, nonobstant le silence de la loi, ne se croient pas pourtant dispensés de faire suivre l'acte civil du maire, de la bénédiction de l'église; car la voix du peuple réprouverait hautement l'omission de la consécration religieuse.

Pour agir sagement, le législateur doit par conséquent, dans ses dispositions concernant le mariage, concilier un double intérêt. Premièrement, il est de l'intérêt de l'état que le mariage soit regardé comme une institution sacrée, et ne se trouve pas placé par le peuple au niveau des contrats ordinaires; il importe donc que l'Église prête sa consécration solennelle à l'union des époux; mais, d'un autre côté, l'Eglise ne peut être réduite à subir une contrainte injuste, et le prêtre ne doit pas être forcé de bénir une union, bien qu'elle soit contraire aux principes religieux. En partant de ce point de vue, l'état déclare qu'en principe le mariage doit être sanctionné selon les règles prescrites par la religion que professe chacun des époux, mais que le prêtre ne peut être contraint de procéder à la cérémonie contre sa conviction religieuse. Où en viendrait-on, par exemple, si l'on voulait, à l'aide de gendarmes ou au moyen d'un emprisonnement, forcer un prêtre à bénir un mariage? Le peuple ne regarderait-il pas une semblable cérémonie comme une violence scandaleuse?

Digitized by Google

Le pouvoir lui-même ne serait-il pas disposé à refuser son estime à un ecclésiastique que la crainte seule de la punition aurait déterminé à faire ce qui répugnait à sa conscience ? Dès que l'Etat protége une religion, il doit aussi respecter ses doctrines, et ne saurait désapprouver le ministre du culte qui reste fidèle à ses préceptes. Dans un conflit d'opinions, les gendarmes et la prison ne remédient à rien ; ceux contre lesquels on emploiera la contrainte seront regardés comme martyrs de la foi.

Il faut pourtant dans plusieurs pays que le prêtre soit considéré en cette double qualité, à savoir, et comme serviteur de Dieu, et comme officier de l'état-civil. Comme serviteur de Dieu, il ne saurait être soumis à quelque contrainte que ce soit de la part de l'Etat pour faire ce que l'Eglise défend ; comme officier de l'état civil, au contraire, il dépend essentiellement de l'autorité civile; car les *registres* ne sont établis que dans l'intérêt de la société. Il en résulte que le prêtre peut, en sa qualité d'officier de l'état civil, être obligé d'enregistrer un mariage, bien qu'il se refuse à le bénir. Le législateur doit, en outre, maintenir la liberté de conscience et protéger chaque citoyen contre une contrainte de la part de l'église, qui empêcherait de contracter une union que l'Etat favorise, et qui est conforme aux préceptes de la loi civile. Si donc un individu désire former une union autorisée par les lois du pays, et que le ministre du culte professé par cet individu se refuse à la bénir, il faut bien que l'Etat soit investi du pouvoir nécessaire pour faire conclure un tel mariage. L'Etat laissera ici à chacun pleine liberté ; les futurs conjoints, au cas où les principes de l'Etat seraient en contradiction avec les prétentions du clergé, auront à choisir entre les inspirations de leur conscience et renoncer à l'union que désapprouve l'Église, ou bien s'en rapporter complétement aux lois

Digitized by Google

civiles et former un nœud qui assurera toujours aux enfans un état légitime. Si donc dans un mariage mixte, le prêtre catholique persiste à exiger que les futurs époux s'obligent à élever tous leurs enfans dans la religion romaine, et que ceux-ci refusent de s'y soumettre, l'Etat ne peut, il est vrai, contraindre l'ecclésiastique à bénir une pareille union, mais il doit fournir aux futurs époux les moyens de conclure un mariage qu'il reconnaît valable.

Ces moyens sont : 1° De déclarer suffisante la consécration du mariage, bien qu'elle ait uniquement lieu par l'office du ministre d'un autre culte chrétien. La nouvelle loi polonaise a donc eu raison de dire, dans son article 194, qu'un mariage conclu entre un catholique et un protestant peut être béni par le prêtre protestant seul, si le prêtre catholique refuse sa bénédiction (1). De cette manière, le caractère religieux du mariage est maintenu, et le refus du prêtre catholique ne peut porter préjudice à l'époux professant la religion romaine, en l'empêchant de contracter mariage.

2° D'adopter un réglement analogue à celui qui est en vigueur dans le Grand-Duché de Bade. Dans ce pays, le Code civil français est en vigueur, sauf quelques additions et modifications qui consistent, en matière du mariage, *a* en ce que les fonctions d'*officier de l'état civil* y sont remplies par les ecclésiastiques et non par les maires; *b* en ce qu'un réglement distinct sur le mariage, du mois de juillet 1807, continue à être obligatoire. Ce réglement déclare, dans son § 2, que la bénédiction religieuse est indispensable pour la validité du mariage; mais en même temps son § 60 renferme,

(1) Ceci n'a pas lieu dans les mariages mixtes, quand l'un des futurs époux appartient au culte *gréco-russe ;* car l'art. 200 déclare un tel mariage nul s'il n'est pas célébré devant le prêtre *gréco-russe.*

(*Note du Redacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

en cas de conflit, un moyen remarquable de conciliation, en reconnaissant au souverain le droit de faire remplacer, par le mariage civil, le mariage religieux ou la bénédiction épiscopale, là où elle serait refusée par l'autorité ecclésiastique. En pareil cas, le ministre catholique n'est pas obligé d'accorder la bénédiction nuptiale, mais seulement de déclarer, en qualité d'officier de l'état civil « que, conformément au § 19 dudit réglement, il autorise les futurs conjoints, au nom de l'Etat seulement, et sans accorder l'approbation religieuse, à vivre ensemble comme époux. » Un semblable mariage est alors inscrit sur les registres de l'état-civil, et produit tous les effets du mariage suivi de la bénédiction nuptiale. Une déclaration de 1807, postérieure au réglement, parle de cette autorisation donnée par l'Etat, comme d'une voie extraordinaire, ouverte contre les empiétemens de l'Eglise, *in via defensionis contra excessus potestatis ecclesiasticæ* (1). Le législateur ne fait que prendre sous sa protection le citoyen opprimé par le clergé qui veut lui interdire un acte autorisé par la loi de l'Etat. Des autorisations de cette nature sont données, mais rarement, par le grand-duc de Bade; on y a surtout recours quand un chrétien veut épouser une juive, ou lorsque l'autorité ecclésiastique se refuse à accorder les dispenses nécessaires en cas de proche parenté. Le gouvernement ne manquerait pas non plus d'accorder un pareil consentement, si l'Eglise voulait forcer les futurs époux, en cas de mariage mixte, à prendre l'engagement d'élever tous leurs enfans dans la religion catholique, et refusait autrement de procéder à la cérémonie nuptiale. Mais on doit le reconnaître, à l'honneur des respectables ecclésiastiques du pays de Bade, qu'ils ont su, jusqu'à présent, concilier sa-

(1) Weiler, Archives du droit et de la législation de Bade, volum. IV, page 10.

Digitized by Google

gement leurs devoirs de serviteurs de l'Eglise avec ceux de fonctionnaires de l'Etat, et qu'ils n'ont jamais mis le gouvernement dans la dure nécessité de faire appel aux moyens extraordinaires que la loi laisse à sa disposition.

II. Un autre objet important dont doit s'occuper une loi sur le mariage, c'est de fixer avec précision les rapports des époux en ce qui concerne les droits dévolus à la femme dans l'administration de sa fortune. L'expérience nous apprend que le législateur se laisse souvent égarer par les préjugés du passé, sans se pénétrer des exigences du présent. Le droit romain reconnaissait la nécessité de prémunir les femmes contre une légèreté préjudiciable, qu'elles pourraient apporter dans la gestion de leurs biens; aussi, le *senatus-consulte Velléien*, et la 134e novelle (chap. VIII), ont-ils eu pour but de les entourer d'une protection toute particulière.

Dans les états allemands, sous l'influence du *mundium* germanique, s'établit peu à peu un droit de tutelle du mari sur la fortune de sa femme, en sorte que celle-ci ne put aborder aucune affaire judiciaire ou même extra-judiciaire, sans l'autorisation du mari. On mitigea cependant la sévérité de ce principe dans les circonstances journalières de la vie commune, en reconnaissant l'indépendance de la femme en ce qui regarde les affaires de ménage, en vertu du droit désigné sous le nom de *potestas clavium;* en outre, une jurisprudence constante consacra cette autre règle, selon laquelle on admet comme suffisante l'autorisation tacite du mari, qu'on suppose aisément avoir été accordée toutes les fois qu'il résulte des circonstances que le mari n'aurait pu refuser une autorisation réelle, sans porter atteinte aux intérêts bien entendus du ménage commun.

A mesure que le droit romain se propagea de plus en plus

Digitized by Google

en Europe, les principes du *mundium* durent s'effacer successivement et céder le pas aux dispositions de ce droit, favoble aux intérêts des femmes. Cependant, les mauvais résultats des restrictions de la loi romaine ne tardèrent pas à se manifester, surtout pour les femmes mêlées au négoce, et la jurisprudence fit tomber en désuétude les dispositions du droit romain, ou du moins permit aux femmes de s'engager valablement pour leurs maris, pourvu qu'après avoir été informées des priviléges spéciaux dont elles jouissaient d'après la loi, elle renonçassent expressément, par acte passé en justice, au *bénéfice du senatus-consulte Velléien.*

Les nouvelles législations diffèrent grandement dans leurs dispositions à cet égard.

Le Code civil français (art. 215-226), maintient l'*autorisation* du mari, consacrée par le droit coutumier, et déclare que *la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation du mari*, et *qu'elle ne peut donner, aliéner, hypothèquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit.* En cas de refus du mari, ou s'il est absent, interdit, ou frappé d'une condamnation emportant peine inflictive ou infamante, la femme doit demander l'autorisation du juge pour tous les actes ci-dessus mentionnés. Ce principe du Code civil français est passé dans les législations nouvelles auxquelles ce code a servi de base; mais on reconnut bientôt l'extrême sévérité de ces dispositions; car, selon le cours ordinaire des choses, la femme se trouve souvent dans le cas d'agir seule, et les personnes qui traitent avec elle, s'habituent à ne pas regarder l'autorisation du mari comme indispensable et peuvent facilement être induites en erreur.

Ces considérations ont fait admettre des exceptions à la règle de l'autorisation maritale. C'est ainsi que, dans le Code

Digitized by Google

du grand-duché de Bade, lequel, comme nous l'avons déjà observé, est calqué sur le Code civil français, on a modifié l'art. 1420, en ce sens que la femme chargée de diriger le ménage commun, est par-là même autorisée à faire tout ce qui rentre dans le cercle des relations domestiques.

Le Code de Sardaigne, qui, dans son article 129 exige aussi l'autorisation du mari, prend encore un plus grand soin des intérêts de la femme, en déclarant (art. 131 et 133), que l'autorisation du juge est indispensable toutes les fois que dans des actes judiciaires et même extra-judiciaires, mais qui dépassent des objets de pure administration, les intérêts du mari et ceux de la femme peuvent se trouver en opposition.

Le nouveau Code hollandais exige également l'autorisation du mari (art. 163) pour la validité de l'acte passé par la femme; mais il ajoute sagement, qu'il y a présomption légale que cette autorisation a été accordée, dès qu'il s'agit de dépenses ordinaires et journalières.

D'autres législations (1) reconnaissent un droit de tutelle au mari pour les actes judiciaires et extra-judiciaires de la femme, de manière qu'elle ne saurait s'engager valablement sans l'autorisation du mari, en exceptant, toutefois, l'achat des provisions nécessaires pour l'entretien du ménage et les affaires qui s'y rattachent.

D'autres codes (2) envisagent aussi le mari comme chef de la communauté; mais ils ne réclament nullement son autorisation pour valider les actes passés par la femme, et permettent même qu'elle s'engage pour le mari sans être assistée de personne (3).

(1) Par exemple, le réglement sur le mariage du duché d'Altenbourg. Art. 143.

(2) Par exemple, le Code civil de l'empire d'Autriche, art. 91.

(3) *Id.*, art. 1349.

Digitized by Google

Les nouvelles législations de la Suisse partent d'un point de vue opposé, et exigent l'autorisation du mari comme le Code civil français; elles vont même plus loin en exigeant, par exemple, (1) outre l'autorisation du mari, celle de deux plus proches parens, et lorsque la femme s'oblige au profit de son mari, l'autorisation du juge de paix. Si dans le canton de Genève (2) le Code civil français est maintenu, ce n'est qu'avec cette modification essentielle : « *Qu'aucune femme mariée ne pourra directement ou indirectement s'obliger comme partie principale ou comme caution pour son mari ou dans l'intérêt de ce dernier, si elle n'y est formellement autorisée par deux conseillers, qui seront nommés par le procureur-général, après qu'il aura entendu la femme hors de la présence du mari.* On peut voir par là combien la diversité des systèmes se lie aux différentes manières dont les législateurs ont envisagé les rapports mutuels des époux. On paraît néanmoins trop s'attacher encore aux anciennes opinions sur la position des femmes.

A une époque où les femmes se trouvaient exclues de toutes les relations d'affaires; où les filles vivant silencieuses et isolées dans le cercle restreint de la famille, apprenaient de bonne heure à obéir sans réserve à leurs futurs époux, et recevaient une instruction très-bornée; où même la rudesse des mœurs accordait aux maris jusqu'au pouvoir de châtier leurs femmes, il pouvait être nécessaire de garantir d'un côté les femmes contre la tyrannie de leurs maris, et de l'autre les maris contre l'inexpérience des femmes, et contre la légèreté avec laquelle elles auraient abordé des affaires importantes. Le mari devait être constitué conseiller nécessaire de la femme et chef de la famille; son autorisation était indispensable, car il avait le plus grand intérêt à ce que les affaires domestiques fussent

(1) Code civil du pays de Vaud, art. 117-125.
(2) Selon une loi du 30 janvier 1819.

Digitized by Google

bien gérées. Ces principes ne pouvaient manquer d'être strictement appliqués dans un temps où la connaissance des lois était peu répandue, où il était difficile d'acquérir des notions de droit, et où par conséquent les femmes, par leur éducation imparfaite, y restaient complétement étrangères. Tout cela a bien changé ; l'éducation des filles est très-soignée ; et leur procure les moyens de former leur intelligence ; les femmes prennent une si grande part aux affaires, qu'elles parviennent à les connaître aussi bien que les hommes. Dans la classe agricole, et parmi les ouvriers, c'est sur les femmes que, pour la plupart du temps, retombe la charge de vaquer aux affaires. L'expérience prouve qu'elles possèdent l'esprit et l'intelligence nécessaires pour bien apprécier les différens rapports qui résultent de la vie sociale. La douceur des mœurs et une société entièrement métamorphosée, ne tolèrent plus la rudesse et la tyrannie des hommes ; la protection que la femme rencontre dans l'opinion publique et dans les mœurs lui donne le courage nécessaire pour s'opposer aux prétentions exagérées des maris. D'ailleurs la connaissance des lois s'acquiert plus aisément surtout dans les pays qui sont dotés d'une législation codifiée et lucide ; les femmes ne rencontrent donc plus de difficulté pour s'aider de conseils qui peuvent leur devenir nécessaires. Dans ces circonstances, le système des nouveaux Codes allemands, par exemple celui du Code autrichien, qui n'exige pas l'autorisation du mari, semble préférable au système français. Au reste, l'exigence du législateur demeure le plus souvent une lettre morte, et n'exerce que peu d'influence réelle, car le grand nombre ne songe pas à réclamer de semblables autorisations. En France, comme dans le pays de Bade, les femmes mariées achètent ; font des commandes, louent des immeubles, ou acceptent des dons, sans réclamer le consentement de leurs maris. Si la loi exige l'autorisation

Digitized by Google

du mari pour tous les actes de la femme, il arrive de deux choses l'une, ou cette disposition ne reçoit pas d'application, ou elle est strictement observée. Dans le premier cas, il en résulte des surprises funestes à la bonne foi; car comme personne ne demande l'autorisation du mari, un individu agissant ordinairement avec prudence, peut aussi ne pas la réclamer, et s'il a le malheur de traiter avec une femme capricieuse qui désire détruire la convention après l'avoir conclue, ou de rencontrer un mari astucieux qui veuille tirer profit de l'occasion, il a tout lieu de craindre que la femme ou le mari ne lui opposent le défaut d'autorisation; de cette manière le tiers qui agit de bonne foi devient victime d'une loi qui, dans le cours ordinaire des choses, n'est nullement appliquée. Si au contraire la loi est pleinement exécutée, il en résulte de nouveaux inconvéniens; le mari, par exemple, est-il forcé de s'absenter soudain et pour long-temps, ou tombe-t-il malade, et croit-t-on devoir lui épargner les tracasseries des affaires, la femme est mise dans la nécessité de rechercher l'autorisation du juge, ce qui l'expose à de fortes dépenses, et au désagrément de dévoiler des secrets de famille. En tout cas il y a perte de temps, lorsqu'un époux opiniâtre tarde à prendre une décision, et qu'il laisse ainsi passer le moment favorable pour conclure une affaire; il en résulte souvent un dommage irréparable pour les enfans. Toute la question est donc de savoir si la culture moins avancée des femmes, et la rudesse des hommes, si l'état des mœurs enfin réclament impérieusement que le législateur limite la liberté d'action des femmes; il est donc de son devoir de bien peser et approfondir la situation morale et intellectuelle de la nation; et ne doit-on pas, par exemple, être étonné de voir dans un pays aussi éclairé que la France, les femmes moins libres qu'en Autriche, pour gérer leurs affai-

Digitized by Google

res ? Le législateur croit-t-il devoir persister dans son système d'autorisation maritale, qu'il y apporte du moins la modification que nous venons de signaler dans le Code hollandais; car ne serait-il pas ridicule d'exiger l'autorisation du mari, même pour les objets de consommation journalière dans le ménage?

Nous ne saurions approuver le principe qui domine dans les lois suisses, et selon lequel, quand il s'agit de stipulations faites par la femme en faveur du mari, on doit requérir l'autorisation du juge, ou même une enquête de la part des proches parens ou des conseillers de justice comme à Genève; avec de telles dispositions, on enlève aux rapports intimes des époux leur caractère de pureté et de délicatesse, en soulevant le voile du foyer domestique devant des étrangers. L'état actuel des mœurs fait qu'on peut, sans nul danger, se passer de semblables garanties pour les femmes. L'intervention des parens n'est qu'une pure formalité, quelquefois fort dangereuse; car, d'un côté, il peut se trouver des parens opiniâtres ou rigoristes, qui refusent leur autorisation, sans alléguer aucune raison plausible; et d'autre part, le mari résolu à obtenir de sa femme des concessions, préjudiciables à celle-ci, saura toujours en venir à ses fins.

Il nous reste à traiter la matière importante du divorce et de la séparation de corps dans l'état actuel de la législation, et nous le ferons dans un article distinct.

MITTERMAÏER,
Professeur à la faculté de Heidelberg, président de la Chambre des Députés de Bade.

—

Digitized by Google

HISTOIRE DU DROIT PUBLIC ET PRIVÉ DE LA FRANCE (1).

(*Manuscrit inédit de* HENRI KLIMRATH.)

CHAPITRE IV. *Le christianisme.*

§ LIX. L'empire romain marchait rapidement à sa ruine. Parvenu au comble de la puissance, et à une domination presque universelle du monde connu des anciens, il succombait moins à l'excès de son étendue et aux attaques du dehors, qu'à l'épuisement et au vice du principe des sociétés païennes. En effet, la vertu des peuples de l'antiquité n'a guère brillé qu'aux temps voisins de leur berceau. C'était une certaine sévérité de mœurs, fruit d'un état social encore simple et grossier. Mais venait la puissance, venaient les richesses, et à leur suite le luxe et la corruption envahissaient la société qui ne renfermait aucun principe réparateur. L'immoralité profonde des fables et des mystères du paganisme, s'accommodait aisément à la dépravation commune, et l'inefficacité des spéculations de la philosophie pour le redressement des mœurs publiques se révélait dans une lutte inégale.

Alors parut, dans un coin de l'empire, chez un petit peuple méprisé, la religion nouvelle. Elle prêchait la pureté sans la rudesse, et la charité, cette vertu que la morale antique n'avait même pas soupçonnée. Jeune et plein de vie au milieu d'une société en décadence, ce vin nouveau ne pouvait tenir dans ces vieilles outres; aussi le christianisme exerça-t-il sur l'empire romain l'action d'un puissant dissolvant. Il attirait à

(1) Voy. *Revue*, T. VII. p. 51, 105, 361.

Digitized by Google

lui tout ce qu'il restait de cœurs généreux et dévoués, d'âmes avides de paix et de vérité ; il leur montrait une patrie dans le ciel, les rendait citoyens d'un autre royaume.

§ LX. Dès les temps apostoliques, une communauté chrétienne commença d'exister à Rome, d'où elle se propagea de proche en proche dans l'Occident. Le christianisme eut ses premiers confesseurs dans la Gaule, à Lyon et à Vienne, l'an 177 de la venue de son divin fondateur, sous le règne de Marc-Aurèle. Les autres églises de la Gaule, à Tours, Arles, Narbonne, Toulouse, Paris, Clermont, Limoges, Bourges, etc., ne furent fondées que vers le milieu du troisième siècle. L'époque de leur fondation est donc postérieure à ce premier âge chrétien où le lien tout moral et invisible qui unissait les divers membres de chaque église, et les diverses églises entre elles, n'avait encore produit aucune organisation extérieure, forte et développée. A mesure que l'organisation de chaque église fut plus régulière et plus complète, que les rapports d'église à église prirent la forme d'une confédération étroitement unie et véritablement constituée, le christianisme devint dangereux, menaçant, non plus seulement pour la religion païenne, mais pour l'empire politique de Rome. Les persécutions dont il fut l'objet ne purent l'abattre. Loin de là, elles exaltèrent l'ardent prosélytisme des chrétiens, attirèrent l'attention et l'intérêt sur la doctrine évangélique, l'admiration au courage des martyrs. D'ailleurs les persécutions, quelque violentes qu'elles fussent, ne reçurent pas dans tout l'empire une exécution également rigoureuse, et elles étaient séparées par des intervalles quelquefois assez longs, de tolérance de fait, ou même de reconnaissance légale, pendant lesquels l'église se remettait de ses souffrances et réparait promptement ses pertes.

Digitized by Google

§ LXI. Dioclétien tenta, mais sans succès, un dernier effort pour le salut de la vieille constitution basée sur le polythéisme. Constance Chlore, dans les Gaules, protégea les chrétiens, et son fils Constantin, autant par politique que par conviction, en recevant le baptême, fit du christianisme la religion de l'Etat. La courte réaction payenne sous Julien ne retarda guère l'établissement définitif et officiel du christianisme au sein de l'empire.

Cette situation nouvelle de l'Église hâta le développement de son organisation intérieure, et produisit une première tentative de régler les droits respectifs de l'Église et de l'Etat. Habitués comme grands pontifes (1) à exercer le pouvoir religieux en même temps que le pouvoir politique, les empereurs ne pouvaient pas faire acheter à l'Église leur protection et leurs faveurs par une intervention jusque-là inconnue, qui sembla naturelle et le plus souvent désirable, mais qui n'en détruisit pas moins l'indépendance de la société religieuse.

§ LXII. L'organisation des communautés chrétiennes dans la primitive Église, avait été fort simple. Les évêques étaient les chefs de la communauté, les dépositaires de la foi, les ministres de sa conservation et de sa propagation. Les prêtres, à l'exemple des anciens chez les Juifs, fonction municipale et non religieuse, veillaient au maintien de l'ordre et de la décence, de la paix et de l'union, parlaient ou agissaient comme défenseurs et comme représentans, au nom de la communauté, toutes les fois qu'il était besoin de parler ou d'agir en commun. Les diacres enfin présidaient à la dis-

(1) Constantin lui-même et ses successeurs, jusqu'à Gratien, portèrent encore le titre de *pontifex maximus*. Zosim. IV, 36. De la Bastie, sur le pontificat des Empereurs (Mém. de l'Acad. des Inscr. Tom. XV).

Digitized by Google

tribution des secours aux pauvres et aux malades. A vrai dire, la prêtrise et le diaconat n'étaient pas encore des fonctions religieuses, et ne donnaient encore, non plus que l'épiscopat, aucune supériorité de rang et de droits ; ils imposaient seulement des devoirs de plus à remplir.

§ LXIII. Tel n'était déjà plus l'état des sociétés chrétiennes, lorsqu'elles se propagèrent dans la Gaule, et il se modifia de plus en plus pendant les cinq premiers siècles. L'accroissement du nombre des fidèles avait obligé d'augmenter celui des ministres de la communauté. L'évêque avec les vingt à trente prêtres et les diacres, formait une sorte de collége, de corps, et il était inévitable que ce corps eût un esprit de corps. Les fonctions mêmes de ses membres leur assuraient une grande autorité, dont le respect des fidèles pour la vertu, la sainteté, les talens de ceux qui en étaient revêtus, et la communauté d'intérêts favorisèrent l'agrandissement presque toujours incontesté. Dès-lors il y eut un clergé, distinct du commun des fidèles ou laïques, héritiers des droits du sacerdoce judaïques, ayant reçu et transmettant par l'imposition des mains, laquelle cessa d'être un simple symbole pour devenir le rite sacramentel efficace de l'ordination, caractère indélébile; les serviteurs de la communauté en devinrent les gouvernans; parmi les gouvernans eux-mêmes une hiérarchie s'établit: l'épiscopat, la prêtrise et le diaconat devinrent les trois ordres sacrés ou majeurs, les sous-diacres, les acolythes, les lecteurs, les exorcistes, les ostiaires, fonctions nouvellement établies, formèrent les cinq ordres mineurs. On ne peut monter que par degrés (*per interstitia*) d'un ordre inférieur aux ordres plus élevés.

§ LXIV. Les chefs de cette hiérarchie des ordres, les évê-

Digitized by Google

ques, profitèrent surtout de ce changement, à la faveur des institutions nouvelles provoquées par la coalition de plus en plus régulière des diverses églises d'une même province. L'église de la métropole était ordinairement plus nombreuse, plus riche, plus considérable; par-là, et par sa situation au chef-lieu de la province, elle pouvait rendre aux églises des autres villes d'importans services. Lorsqu'on voulait agir en commun, c'est dans la métropole qu'on se réunissait, qu'on s'abouchait; de là, pour l'évêque métropolitain, une prééminence de rang d'abord, et bientôt des droits de patronage, de surveillance et de juridiction sur les autres évêques de la province. Quelquefois des rapports semblables s'établissaient non pas seulement entre les églises d'une seule province, mais entre celles de l'un des grands diocèses judiciaires de l'empire, et la métropole de ce diocèse. Telle fut l'origine des droits métropolitains des évêques d'Antioche en Orient, d'Éphèse en Asie, d'Héraclée dans le Pont, d'Alexandrie en Egypte et en Libye, de Rome dans les dix provinces suburbicaires, l'Illyrie et la Dalmatie. Les droits du patriarche de Constantinople résultèrent de la translation du siége de l'empire dans cette ville; l'évêque d'Arles portait le titre de primat des Gaules.

§ LXV. Mais ce mouvement de centralisation hiérarchique alla-t-il plus loin? arriva-t-il jusqu'à l'unité de toutes les églises chrétiennes? Comme lien moral et invisible, cette unité exista aussitôt qu'il y eut des chrétiens; comme organisation extérieure, comme institution positive, elle ne fut réalisée qu'imparfaitement dans les cinq premiers siècles. Du principe de l'unité de l'Église catholique, on ne tirait point encore cette conséquence que les divers métropolitains fussent soumis à une autorité unique et suprême. L'évêque de Rome, en parti-

Digitized by Google

culier, jouissait d'une immense considération ; il était l'évêque de la capitale de l'empire, de la ville d'où la foi chrétienne s'était propagée au loin dans tout l'Occident ; on cherchait à entrer en relation avec lui plus avidement qu'avec aucune autre église, on recevait ses avis avec plus de déférence, on se plaisait à lui demander conseil ; en un mot, on lui accordait sans contestation une supériorité de rang, mais nullement une suprématie de droits et de pouvoirs. Long-temps les évêques de Rome eux-mêmes, ne prétendirent pas à autre chose ; ce n'est que peu à peu qu'ils conçurent l'idée de la papauté et s'efforcèrent de la réaliser par la pratique, sans pouvoir néanmoins encore y réussir complétement.

§ LXVI. S'il y avait dès-lors un pouvoir central dans l'église chrétienne, c'était bien plutôt à partir de Constantin, l'empereur, en vertu de l'unité de l'Église et de l'Etat, en sa qualité d'ἐπίσκοπος κατὰ τὸ ἔκτος τῆς ἐκκλησίας, il s'attribuait le droit de donner des lois à la société religieuse, aussi bien qu'à la société civile ; dirigeait par ses commissaires les conciles œcuméniques ; prétendait que leurs canons ne devenaient obligatoires et ne pouvaient être publiés qu'après qu'il les avait revêtus de sa sanction, et s'immisçait fréquemment dans la nomination des évêques.

Quoi qu'il en soit du degré d'autorité qu'aient obtenu ces divers moyens d'unité, la papauté naissante, l'épiscopat impérial, et les conciles œcuméniques, leur action resta pendant les cinq premiers siècles, incomplète, accidentelle, irrégulière. Les droits métropolitains et les synodes provinciaux, au contraire, étaient des institutions fixes, permanentes, incontestées.

§ LXVII. A l'évêque métropolitain seul appartenait le droit

Digitized by Google

de convoquer le synode ; mais il devait le faire au moins une ou deux fois chaque année. Il paraît qu'au troisième siècle encore les prêtres et les diacres y avaient entrée et voix délibérante en quelques lieux ; plus tard les évêques seuls y furent admis. Ceux de la province étaient tenus de s'y rendre ; les évêques étrangers qui se trouvaient sur les lieux étaient invités aux honneurs de la séance. La présidence appartenait de droit au métropolitain.

Le but du concile provincial était de former une sorte de sénat, ou l'on discutait les intérêts communs des églises de la province. Il assistait et limitait le métropolitain dans l'exercice de ses droits, celui-ci ne pouvant prononcer sur les plaintes et recours portés devant lui qu'après avoir pris l'avis de ses suffragans. De ce pouvoir judiciaire suprême à l'exercice du pouvoir legislatif, il n'y avait qu'un pas, et l'on ne tarda pas à le faire. Les canons des conciles eurent force de loi pour les églises de la province.

Outre ces droits que le métropolitain ne pouvait exercer qu'avec le concours du synode, il avait une sorte de juridiction en première instance dans toutes les causes concernant les évêques, l'inauguration des églises nouvelles et la confirmation des évêques nouvellement élus.

§ LXVIII. Dans l'origine, les diacres, les prêtres, les évêques avaient été choisis directement par la communauté elle-même ou du moins acceptés par elle; mais les fonctions épiscopales avaient de quoi tenter l'ambition ; il y eut des brigues et des factions, des suffrages achetés à prix d'argent, des capitulations avec le peuple, qui dégradaient la dignité de l'épiscopat, enfin des séditions et des schismes. On chercha donc à contenir la multitude et à régler ses choix. Un évêque venait-il à mourir, le métropolitain nommait un des prêtres de la commune chargé d'ad-

Digitized by Google

ministrer provisoirement l'Eglise (*defensor* ou *interventor*), et de fixer le jour de l'élection, sans pouvoir jamais être élu lui-même. L'élection se faisait ensuite en présence des évêques de la province, et le peuple, contenu par la vénération pour ces augustes assistans, choisissait entre les candidats qui lui étaient ordinairement présentés par le clergé; c'est-à-dire par les prêtres du lieu et les évêques présens; enfin il fallait la confirmation du métropolitain et des autres évêques de la province.

Malgré la part que les laïques conservèrent dans l'élection des évêques, le pouvoir de ceux-ci grandit à l'aide de la coalition métropolitaine. En même temps on établissait ce principe que les évêques, quoique nommés par le peuple, étaient institués par Dieu, et que leur autorité dérivait non de la délégation de la communauté, mais de la dignité apostolique et du droit divin de l'épiscopat. L'évêque put alors se rendre de plus en plus indépendant, non seulement des laïques, mais encore du collége des prêtres, véritable aristocratie qui, jusqu'au milieu du troisième siècle, modérait le pouvoir monarchique de l'évêque.

§ LIX. Les ordres mineurs furent toujours à la nomination exclusive des évêques. Peu à peu ceux-ci prétendirent aussi à celle des diacres, qu'ils ordonnaient sans le concours de personnes, tandis que pour l'ordination d'un prêtre, plusieurs prêtres devaient concourir à l'imposition des mains. Par l'ordination, l'évêque put à la fin se rendre maître de la nomination même des prêtres, quoique le peuple continuât d'y concourir jusqu'après le troisième siècle; la défense de conférer les ordres, si ce n'est pour une fonction spéciale dans une église spéciale, celle d'ordonner pour plusieurs églises simultanément ou d'admettre un clerc non pourvu de lettres de

Digitized by Google

congé (*litteræ dimissoriales*) de son évêque, assurèrent de plus en plus l'autorité de celui-ci sur tous les membres de son clergé.

§ LXX. D'ailleurs les fonctions et les droits de chaque ordre avaient été soigneusement réglés. Les ordres mineurs ne donnaient le droit que d'assister le diacre à l'autel, en se tenant à une distance déterminée du saint des saints. Le diacre à son tour assistait l'évêque et les prêtres dans tous les actes du culte. Le prêtre pouvait, avec l'autorisation de son évêque, et plus tard de son droit propre, administrer le baptême, célébrer le sacrifice de la messe, donner la bénédiction et l'absolution. A ces actes (*actus sacerdotales*), qui lui étaient communs avec l'évêque, ce dernier joignait l'ordination, la confirmation et la préparation du saint chrême (*actus episcopales.*).

Enfin, l'autorité épiscopale s'éleva encore par les obligations que les évêques s'imposèrent à eux-mêmes; non seulement les canons leur firent une loi de résider dans leur diocèse, de le parcourir et de le visiter une fois l'an au moins, mais il leur fut défendu de s'ingérer dans les affaires d'un autre diocèse que le leur, et toute translation d'évêque d'un siége à un autre fut sévèrement interdite.

§ LXXI. A l'évêque appartenait tout le gouvernement de son diocèse (1). La naissance des diocèses épiscopaux remonte au deuxième siècle de notre ère. Les premières églises chrétiennes avaient été fondées dans les villes, et chaque cité

(1) Conc. Antioch. (a. 341.) c. q. Unumquemque Episcopum oportet habere suæ parochiæ potestatem, et totius regionis curam gerere, quæ suæ urbi subest. Ut etiam ordinent Presbyteros et Diaconos, et omnia cum judicio tractent.

Digitized by Google

finit par avoir son évêque. C'est de là ordinairement que la foi s'était répandue dans les campagnes, et les fidèles qui y habitaient faisaient naturellement partie de la communauté de la ville, comme dans l'ordre municipal, le village (*vicus*) faisait partie du territoire de la cité. Mais lorsque le nombre des croyans se fut beaucoup accru, surtout dans les cantons éloignés de la ville, la fréquentation de l'église devint pour eux fort difficile. Pour remédier à cet inconvénient, on y députait quelques prêtres et diacres, dont le principal prit le titre de chorévêque, sans cesser néanmoins de faire partie de la commune urbaine, de rester soumis à l'autorité de son évêque. Ces églises rurales dépendantes constituèrent les diocèses.

Au deuxième et même encore au troisième siècle, il y avait d'autres communes rurales et d'autres chorévêques, indépendans du pouvoir de l'évêque de la ville, parce que ce dernier n'avait pas été le fondateur de ces églises. Mais sa position lui assurait une prépondérance telle qu'il ne lui fut pas difficile d'assujétir peu à peu tous les chorévêques indistinctement à son autorité diocésaine. Les chorévêques finirent même par être abolis presque partout, pour faire place, au quatrième siècle, à l'institution plus générale et plus importante des paroisses (*titulus*, plus tard *parochia*). Celles-ci ne furent point particulières aux campagnes; il y en eut aussi dans les grandes villes, où la foule des fidèles obligea de démembrer de la communauté primitive plusieurs fractions, et de distinguer les églises paroissiales (*ecclesiæ plebanæ*) des églises cathédrales (*cathedra*).

§ LXXII. A la tête de chaque paroisse, l'évêque plaça un curé (*plebanus*, plus tard *parochus*), et lui délégua l'exercice de plusieurs de ses droits, ne pouvant suffire à tout par lui-même. Il se donna, en outre, pour le gouvernement gé-

Digitized by Google

néral du diocèse, l'exercice de la juridiction et l'administration des revenus de l'église, des aides qui prirent les titres d'archi-prêtres, archi-diacres, chartulaires, économes, défenseurs, etc. Ces nouvelles fonctions ecclésiastiques ne firent point augmenter néanmoins le nombre des ordres, tel qu'il avait été précédemment fixé.

§ LXXIII. Les revenus de l'église ne consistèrent d'abord que dans les oblations volontaires des fidèles, destinées au soulagement des pauvres. Bientôt on les employa aussi à l'entretien des ministres que la communauté s'était donnés, et qui souvent peu fortunés, voyaient tous leurs momens absorbés par des fonctions d'autant plus laborieuses, que le nombre des fidèles allait croissant. Quand les besoins augmentaient, on faisait des collectes plus fréquentes. Les oblations se faisaient le plus souvent en nature.

Au commencement du troisième siècle une seconde espèce de contribution volontaire des fidèles s'établit. Elle était versée en argent, le premier dimanche de chaque mois, dans le tronc de l'église (*concha*, *corbona*), et destinée principalement à l'entretien du clergé.

§ LXXIV. Ces ressources ne laissèrent pas d'être assez considérables, surtout dans les grandes villes. Mais elles n'avaient rien de comparable aux richesses dont le clergé acquit la possession lorsque le christianisme fut devenu religion de l'État. Constantin assigna au clergé de chaque province une part dans les revenus publics en nature. Il autorisa l'Église à recevoir toute sorte de legs, et bientôt on ne put plus tester sans laisser quelques legs pieux à l'Église. Enfin tous les biens dépendans des temples païens, et qui ne furent point sécularisés au profit du fisc ou de quelques particuliers, furent

Digitized by Google

donnés à l'Église. Comme les biens de l'Église furent déclarés inaliénables, ils ne pouvaient qu'augmenter sans diminuer jamais. Ils n'étaient point exempts de l'impôt foncier proprement dit; on les avait affranchis de quelques charges secondaires, et en particulier de la prestation du *cursus publicus*.

§ LXXV. L'administration des revenus de l'Église avait été confiée dans l'origine aux diacres, sous la surveillance des évêques. Au quatrième siècle, les canons de quelques conciles confirmèrent l'usage qui s'était introduit dès avant de diviser tous ces revenus en trois parts égales, dont l'une était affectée à l'évêque, l'autre au reste du clergé, et la troisième au soulagement des pauvres et à l'entretien de l'église (*in fabricam ecclesiæ*). Vers la même époque les évêques s'emparèrent de l'administration exclusive de ces revenus, et s'ils étaient tenus de se conformer aux canons pour la répartition génerale de la somme entière, aucune règle ne leur était prescrite pour la distribution des deux derniers tiers entre les divers membres de leur clergé, et entre les pauvres nombreux de leur église. C'était assez pour leur assurer un immense pouvoir, quand ils n'auraient pas disposé d'une arme encore plus redoutable, le droit de juridiction sur tous les clercs et tous les laïques de leur diocèse sans aucune exception.

§ LXXVI. La discipline et la juridiction avaient été fort simples dans les premiers temps de l'Église. On admettait au baptême tous ceux qui se convertissaient à la foi chrétienne et promettaient d'en suivre les préceptes. La commune entière exerçait, par l'excommunication (*anathema*) le droit qui appartient à toute société d'exclure les membres qui violent ses lois. Mais on sentit bientôt la nécessité de soumettre à un temps d'épreuves ceux qui demandaient à faire partie de

Digitized by Google

la communauté, et de se prémunir contre les espions et les délateurs aux époques de persécution, ou du moins contre ceux qui auraient cherché à exploiter la charité chrétienne en temps ordinaire. Ce double but fut atteint, d'une part, par l'institution des catéchumènes qui ne recevaient le baptême qu'après un temps ordinairement fort long, et sous la garantie de plusieurs répondans (*sponsores*); de l'autre, par les *litteræ formatæ*, sorte de passeports, ou de lettres de recommandation délivrées par l'évêque, et dont tout chrétien, tout clerc surtout, devait être muni en voyage, sous peine de se voir exclu de la communion des fidèles dans les lieux où il se présentait comme étranger.

§ LXXVII. On arriva tout aussi naturellement à l'établissement d'un système penitentiaire qui permit de ne point abuser du moyen extrême de l'excommunication. Les pécheurs (*lapsi*) étaient admis à la pénitence, sur leur demande après avoir donné des signes non équivoques de la plus profonde contrition. Les pénitens devaient s'abstenir de toutes les jouissances de la vie et de la société : une place particulière leur était assignée dans l'église. La durée de la pénitence était ordinairement longue, souvent l'absolution ne se donnait qu'à l'article de la mort; le pécheur impénitent était excommunié. Les laïques conservèrent long-temps une part dans l'exercice du droit d'excommunication et de réadmission. L'excommunié ne devait être reçu dans aucune autre église ni relevé de l'anathême par aucun autre évêque que le sien; s'il prétendait avoir été excommunié injustement, il avait son recours au synode provincial.

§ LXXVIII. Ce système pénitentiaire dut être en partie modifié, surtout lorsque la religion chrétienne fut devenue

Digitized by Google

religion de l'État. En effet, le pouvoir civil reconnut dès-lors à l'évêque une véritable juridiction civile et criminelle. Depuis long-temps les chrétiens, pour éviter de paraître dans les tribunaux païens, avaient adopté l'usage de soumettre les contestations qu'ils avaient entre eux à l'arbitrage de l'évêque. Les empereurs chrétiens confirmèrent cette juridiction arbitrale et ordonnèrent de plus que les évêques auraient la connaissance exclusive des causes civiles entre clercs. Enfin on leur accorda une certaine juridiction volontaire, et notamment le droit de recevoir des affranchissemens dans les églises.

Quant à leur juridiction criminelle, elle ne pouvait s'exercer que sur les péchés, les délits ecclésiastiques soit des laïques, soit des clercs. On les distinguait en cachés (*delicta ecclesiastica occulta*) et en notoires (*delicta publica*). Ces derniers étaient punis sur la poursuite d'un accusateur ou dénonciateur ; pour les premiers, l'évêque agissait d'office lorsqu'ils venaient à sa connaissance autrement que par la confession volontaire du coupable. Mais tout péché put aussi être confessé en secret, et dans ce cas il n'y eut plus ni pénitence ni absolution publique ; seulement il fallait se tenir dans l'église à la place destinée aux pénitens. L'évêque était juge du mode et de la durée de la pénitence, qu'il pouvait abréger et adoucir à son gré. Le clerc ne pouvait être ni excommunié ni soumis à la pénitence publique : la peine la plus rigoureuse qui pût lui être appliquée était la dégradation.

§ LXXIX. Les devoirs dont la transgression appelait l'exercice soit de la juridiction proprement dite de l'évêque, soit de son pouvoir pénitentiaire, se rapportait principalement à l'assistance des fidèles aux assemblées, à la solennisation du dimanche, à l'observation des jeûnes prescrits par l'Église, à

Digitized by Google

l'hérésie, à l'idolâtrie, à l'homicide, à l'adultère, au mariage; l'hérésie était devenue un crime d'État. Quant au mariage, l'église exigeait la double formalité de la publication préalable (*professio matrimonii in ecclesiâ*), et de la bénédiction nuptiale (*benedictio sacerdotalis*). Les empêchemens impédians au mariage étaient les temps de jeûne (*tempus clausum*), ou de pénitence (*interdictum ecclesiasticum*), et les vœux de chasteté des vierges saintes. Parmi les empêchemens dirimans, on remarquait la disparité de religion, l'adultère ou le rapt antérieur, la parenté ou alliance naturelle. Jusqu'au quatrième siècle, l'Église admit le divorce, pour cause d'adultère ; mais le droit romain l'autorisait pour plusieurs autres causes que l'Église ne pouvait accepter, quoiqu'elle ne se trouvât pas assez forte pour les interdire. Elle proclama donc par un sorte de transaction, l'indissolubilité absolue du mariage quant au lien, et admit la séparation de corps dans tous les cas où le droit romain permettait le divorce. Les secondes noces étaient traitées avec défaveur (1).

De même que les clercs avaient leur système pénitentiaire particulier, puisqu'ils ne pouvaient être soumis à la pénitence publique, ni encourir d'autre peine ecclésiastique que la dégradation, il s'établit aussi pour eux une morale spéciale, des devoirs plus rigoureux qui leur étaient imposés au-delà des devoirs prescrits à tous les chrétiens. C'est ainsi qu'il leur fut défendu de s'entremettre de toutes fonctions publiques, de toute magistrature, de toute tutelle ou curatelle, de se charger d'un cautionnement, d'un service personnel ou

(1) Tertull. de monogamia. — Irenæus III, 19. — Epiphan. hær. 48. — Augustin., de bono viduit. c. 12. — Conc. Neocæsar. 3. 7 Ancyr. c. 19. Laodic. c. 1. can. apost. 16. Constit. Apost. III, 2. — De là les peines portées par les empereurs chrétiens contre les secondes noces.

Digitized by Google

d'une procuration au profit d'un laïque, etc. Mais de tous ces devoirs spéciaux, le plus important fut le célibat imposé au clergé, à l'exemple des moines, par le préjugé populaire.

§ LXXX. Les premières traces de la vie monastique se rencontrent au troisième siècle. Ce furent d'abord des anachorètes retirés solitairement dans les déserts de la Thébaïde, pour s'y livrer à la vie ascétique et contemplative, et fuir les séductions du monde ou les dangers de la persécution. Plus tard, ayant rapproché leurs cellules, ou même formé de véritables couvens, il prirent le nom de cénobites. Les premières règles furent celles de saint Pacôme et de saint Basile en Orient, celle de saint Augustin en Afrique. En Occident, il n'y avait au cinquième siècle, qu'un petit nombre de solitaires et point de couvens ; il n'y avait point non plus de vœux solennels, et les moines ne faisaient point partie du clergé ; mais le célibat était un de leurs caractères distinctifs ; et comme une opinion générale mettait alors la continence et la charité au premier rang des vertus humaines, le clergé ne put rester en arrière. Ainsi le célibat fut rendu obligatoire pour les ordres majeurs. Au commencement du cinquième siècle, les évêques de Rome, Innocent Ier et Siricius déclarèrent, dans plusienrs décrétales, que tout clerc qui violerait cette loi, devait être dégradé. Ces décrétales furent ensuite confirmées par plusieurs conciles, notamment dans la Gaule, quoiqu'elles ne fussent pas toujours observées exactement.

§ LXXXI. Ainsi, dans la question du célibat, comme dans toutes les autres, l'organisation déjà si compliquée de l'Église, avec la distinction de ses membres, la hiérarchie de ses ordres et de son gouvernement, l'administration de ses revenus, sa juridiction enfin, et son système pénitentiaire, avait

Digitized by Google

été l'œuvre du temps, le résultat du développement naturel de la société religieuse pendant cinq siècles, sous l'action combinée des traditions primitives et des besoins nouveaux. Les lois tant civiles qu'ecclésiastiques qui les régissaient, les canons des conciles et les constitutions des empereurs, ne faisaient, le plus souvent, que sanctionner ce qu'avait introduit le besoin ou consacré un long usage.

QUESTIONS DE DROIT ADMINISTRATIF (1),

par M. de Cormenin, 4e édition, 3 vol. in-8°.

(*Deuxième et dernier article.*)

L'impossibilité de tracer au droit administratif un cercle idéal, se confond avec une autre impossibilité contre laquelle l'art du législateur devait échouer. On a souvent prétendu, et cette affirmation est une donnée de l'expérience, qu'une loi d'attribution pour les tribunaux administratifs était un œuvre impraticable de tout point (2), et que la plus savante méthode ne réussirait pas à faire pour cette magistrature, ce qui a été pratiqué pour la magistrature consulaire, lorsqu'on s'est occupé de son organisation. Chacun sait effectivement que le Code de commerce a eu soin de marquer avec netteté, et de sorte à prévenir tout empiétement sur la justice ordinaire,

(1) Voy. Tom. VIII de la *Revue*, p. 142

(2) Cette opinion a été soutenue incidemment, dans la dernière session par M. Barthe, Garde-des-Sceaux, qui combattait M. Dufaure. Nous croyons savoir que l'opinion de M. le Garde-des-Sceaux, est partagée par M. de Cormenin, et elle le sera par quiconque voudra se donner la peine de réfléchir sur la nature du droit administratif.

Digitized by Google

l'étendue de la compétence commerciale (C. co., liv. IV, tit. 22, art. 631 et suiv.); mais dans les matières administratives, sujettes à une perpétuelle oscillation et dociles à tous les mouvemens du corps politique, on ne pouvait concevoir la pensée d'une définition législative qui aurait eu l'inconvénient de circonscrire ces matières dans un rayon convenu. Si on en eût fait l'essai, chaque jour serait venu démontrer le vice de cette abstraction.

Dans ce silence de la loi, il devenait indispensable de doter le conseil d'état, cour de haute juridiction administrative, d'une autorité libre et discrétionnaire; de le placer sur les confins de la puissance législative, pour l'associer, en quelque sorte, à la souveraineté; de l'instituer enfin le régulateur suprême des compétences.

Comme tout était, pour ainsi dire, à créer, le premier soin de ce tribunal élevé devait être de rechercher le juge administratif, de l'armer de sa compétence et d'assigner à cette compétence son caractère propre et ses limites. Les plus pressantes considérations sollicitaient d'abord l'extension du premier degré de la juridiction administrative. La loi du 28 pluviose an 8 avait institué les conseils de préfecture, mais elle s'était arrêtée à cette création. Or, indépendamment de ces tribunaux, il fallait mettre en mouvement,

1° La juridiction préfectorale; car, bien qu'en général, à raison de leur caractère d'agens de la puissance exécutive, les préfets ne soient aptes à statuer que sur des matières de pure administration, il importait cependant, pour ne pas rompre l'unité administrative, de leur attribuer, dans quelques cas, la faculté de prononcer, par voie d'exception, sur des points contentieux;

2° La juridiction ministérielle; parce qu'on ne pouvait soumettre les actes des ministres à la révision des conseils de

Digitized by Google

préfecture, sans faire souvent fléchir leur autorité et amener une violation flagrante de l'ordre hiérarchique.

Les préfets, les conseils de préfecture et les ministres devaient donc, chacun dans sa sphère d'attributions, exercer une juridiction distincte de premier ressort, et au conseil d'état a été dévolu le rôle de balancer et de fixer les compétences entre ces autorités.

Cetto triple branche de juridiction reconnue et fixée, le conseil d'état avait encore une autre tâche à accomplir : c'était de mettre en activité les règles qui doivent gouverner l'instruction des affaires contentieuses en première instance ; et, en effet, les préceptes de la logique voulaient qu'après avoir déterminé le juge, on réglât le mode de procéder devant lui.

Mais le plus grand et le plus difficile œuvre de la jurisprudence du conseil consistait, d'nne part, à tracer une ligne de démarcation entre ce qui appartient au domaine du contentieux, et ce qui est du ressort de la partie gracieuse ; à distinguer les actes administratifs qui sont l'application d'un principe, faite par voie de décision sur une espèce et qui affectent la forme judiciaire, d'avec ces actes qui, lors même qu'ils causent un tort privé, ne sont point vulnérables en droit, parce qu'ils sont l'émanation d'un pouvoir de tutelle ou de gestion, ou qu'ils ont une portée réglementaire, ou qu'enfin ils sont commandés par un intérêt d'ordre général et de police ; d'autre part, à séparer les matières qui sont du ressort de la justice déléguée, c'est-à-dire des tribunaux civils, d'avec celles qui sont du ressort de la justice retenue, c'est-à-dire des tribunaux administratifs, à ne troubler, à aucun de ses degrés, l'ordre constitutionnel des juridictions, à fixer avec netteté les points où la compétence des deux autorités s'assimile ou s'exclut.

Digitized by Google

Quelle induction doit-on tirer de ces considérations préliminaires ? Celle-ci, suivant nous : que la matière des compétences doit avoir par la date de son développement et par son importance, en tant que doctrine légale, la priorité sur toutes les autres branches du droit administratif. Elle remplit le premier âge de la jurisprudence administrative, et en même temps, elle la montre sous son principal aspect, et de là il résulte qu'un travail précurseur d'une théorie du contentieux, devait nécessairement embrasser cette matière : c'est ce que M. de Cormenin a parfaitement aperçu. Il est évident, pour celui qui observe avec soin le plan et l'économie des *Questions de droit administsatif*, que, dans la pensée de son auteur, cet ouvrage est surtout un traité des compétences administratives. Le droit pur, le droit pris dans sa substance, ce corps de règles que le juge applique, lorsque son pouvoir n'est pas débattu, y occupe, à vrai dire, une place accessoire. Il y est plutôt senti que développé.

Mais il est temps d'examiner ce livre sous le rapport de l'ordonnance et de l'exécution.

L'exposition du droit administratif y est divisée en trois titres.

Le premier titre embrasse l'ancienne organisation et la composition actuelle du conseil d'état, ses attributions, le réglement de sa procédure et les règles spéciales du rejet des requêtes. Sur ce dernier chapitre, l'auteur saisit, en passant, l'occasion de censurer le mode, actuellement suivi, qui consiste à admettre la communication, en masse et sans choix, de toutes les requêtes. M. de Cormenin préfère à l'irrationel procédé des communications à tous propos, ce qui s'est pratiqué depuis l'origine de l'institution. « En matière administrative » surtout, dit-il, le rejet immédiat avait de très-bons résul- » tats. En effet, il importe au demandeur de rechercher,

Digitized by Google

» avant de subir volontairement les frais et les lenteurs d'un
» recours au conseil d'état, si son action est recevable et sou-
» tenable. Cet examen éclaire souvent le demandeur, non pas
» le demandeur récalcitrant, haineux et de mauvaise foi,
» mais le demandeur qui, par erreur, s'est fourvoyé. En effet,
» la fausse introduction des instances détourne les demandeurs
» des voies régulières que la loi leur ouvre, soit devant les
» tribunaux, soit devant les ministres, soit devant les préfets
» ou les conseils de préfecture ; ils laissent expirer les délais
» utiles du pourvoi, dépérir les preuves, disparaître les té-
» moins et éprouvent en définitive des préjudices quelquefois
» irréparables... »

M. de Cormenin a placé, en tête de ce titre, comme frontispice de son livre, un chapitre nouveau dans lequel il retrace l'histoire sommaire de l'organisation du conseil d'état : 1° sous l'ancienne monarchie, où il possédait des attributions immenses; 2° dans la période du gouvernement consulaire qui fit de ce corps, que la révolution avait détruit, « un moyen de législature, d'organisation gouvernementale et de jugement ; » 3° sous le régime impérial, où le conseil d'état que Napoléon présida souvent lui-même, exerça des fonctions de conseil, de justice et de législation ; car « il était, dit M. de Cormenin, l'âme de l'administration, la source des lois et le flambeau de l'empire » ; 4° sous la restauration enfin, où il fut déshérité de ses attributions politiques, que repoussait le principe constitutionnel de la responsabilité des ministres, pour n'être plus qu'un instrument de justice et d'administration.

Le deuxième titre expose les principes généraux, d'abord sur la distinction des autorités administratives entre elles, à savoir, les conseils de préfecture, les préfets, les ministres et le conseil d'état qui s'élève au dessus d'eux, comme cou-

Digitized by Google

ronnement de la hiérarchie, ensuite sur la distinction de ces autorités et de l'autorité judiciaire qui, bien que fonctionnant dans une sphère indépendante, correspondent néanmoins entre elles par de fréquens et étroits rapports, et quelquefois se provoquent et s'éclairent.

C'est dans le troisième titre et en parcourant la série des spécialités, qui sont du ressort de la justice administrative, que M. de Cormenin est conduit à traiter, à peu près, de l'universalité du droit administratif, et notamment de l'appel comme d'abus, des chemins vicinaux, des conflits, des cours d'eau, des domaines nationaux, des élections parlementaires, départementales et municipales, de l'expropriation pour cause d'utilité publique, des fabriques d'églises, de la garde nationale, des hospices, des marchés de fournitures, des mines, des octrois, des pensions, des travaux publics, de la voierie, etc. Rajeuni, sous la plume de l'auteur, avec la jurisprudence dont il devait s'assimiler les progrès, car en fait de jurisprudence, comme l'a dit un des plus grands interprètes de la philosophie du droit, celle qui court est la plus saine (1), ce titre a été encore augmenté de plusieurs chapitres qui sont le produit des changemens introduits depuis 1830, dans notre législation politique. Il en est même, parmi ces chapitres, qui se rattachent à la jurisprudence parlementaire, tels que celui qui expose les règles sur les élections des députés, au moins dans tout ce qui a trait aux conditions d'éligibilité et à la sincérité des opérations électorales, et celui qui traite du droit de pétition.

Telle est la distribution générale des matières dans l'ouvrage de M. de Cormenin.

Avant de passer à l'examen de sa méthode, il peut être utile

(1) *Sicut aqua, in profluente sanissima.* Bacon.

Digitized by Google

de déposer ici une réflexion préliminaire. Dans la science du droit, l'application d'une méthode n'a pas, à beaucoup près, le même intérêt que dans les matières philosophiques. Le champ de l'exploration philosophique se déplace, se resserre ou s'étend, suivant la méthode adoptée, et d'après la direction de l'esprit qui s'y attache pour le sonder. En philosophie, une méthode, c'est une école, un système; mais en jurisprudence, comme le point de départ et le but du travail intellectuel sont connus et limités, qu'il ne s'agit jamais que de soulever les voiles de la pensée législative dans les monumens où elle est déposée, que par conséquent le procédé de l'intelligence est plus simple, la méthode, quelle qu'elle soit, ne saurait intervertir les termes de la science, et elle peut seulement influer sur son développement et sa marche. Sous ce dernier point de vue, la question aurait bien son importance, mais il faut dire encore qu'on doit l'envisager dans ses rapports avec la personnalité de l'écrivain. Telle méthode juridique obscurcit la doctrine ou la rend stationnaire, parce que le légiste qui l'applique est dépourvu des dons intellectuels qui devaient en faire un instrument de progrès; telle autre méthode, au contraire, qui n'avait produit que des résultats imparfaits, imprime tout à coup une impulsion qui féconde les idées et exhausse le niveau de la science, parce que l'esprit qui s'en sert en a dominé l'impuissance et vaincu la stérilité.

La méthode appliquée dans les *Questions de droit administratif* consiste à classer, sous une maxime abstraite et concentrée, une série de propositions qui s'en déduisent et qui ont reçu la consécration de la pratique. Cette marche a l'avantage de placer à côté de l'unité du principe, la variété des exemples, et c'est dans ces cas choisis et généralisés, qui sont autant d'espèces, que la logique ferme et incisive de l'écrivain rassemble, coordonne et relie avec un art merveilleux;

Digitized by Google

c'est dans ces notions puissamment déduites, qui se prêtent un jour successif par leur rapprochement et leur harmonie, que la vérité du principe générateur cherche son appui et sa démonstration ; ce sont elles qui en divulguent la signification et la portée.

La théorie naissante du droit administratif avait besoin, pour se fixer dans les esprits, de cette méthode rigoureuse et, en quelque sorte, mathématique qui supplée à une codification qu'on reconnaît, je crois, impossible, qui, par le contact et la précision des exemples, prévient toujours l'excès de la règle, parce qu'elle la tient captive et qu'elle en tempère la généralité. Mais, pour s'emparer de cette forme avec bonheur, il fallait, ce qui ne peut appartenir qu'à un esprit pratique et spéculatif, combiner les abstractions de l'ordre politique avec les aperçus fournis par la jurisprudence, et savoir, dans ce labeur imposé au publiciste et au jurisconsulte, manier alternativement la langue du droit public et celle des affaires, accorder enfin la justesse de l'expression et le mouvement de la pensée. Ceux qui ont lu les *Questions* de M. de Cormenin avec l'attention que commande un ouvrage élaboré avec un soin si rare, qui ont pu apprécier la clarté analytique de l'ensemble et l'exactitude irréprochable des détails, étudier, dans ce qu'elle a d'achevé, cette phrase vive et absolue qui dessine avec tant de précision le contour de l'idée, ceux-là savent mieux que nous ne pourrions l'exprimer à quel point les conditions qu'exigeait ce travail ont été remplies, et combien l'habileté y répond à la haute gravité du sujet!

Nous n'ajouterons dès-lors plus qu'un mot.

La raison publique a définitivement condamné l'opinion qui, ne concevant pas que le droit administratif est enté sur une garantie constitutionnelle, la séparation des pouvoirs, et que

Digitized by Google

ce dernier principe est aujourd'hui le fondement de la société civile, en France, proscrivait ce droit avec obstination et, en le proscrivant, trompait l'intérêt politique qu'elle croyait servir. Il n'est plus besoin, grâce à cette conquête du bon sens sur le préjugé, d'invoquer les armes persuasives du discours pour établir la réalité du droit administratif : c'est un fait qui s'impose par son évidence et sa légitimité. Aussi, sous l'impulsion éclairée du chef de l'université, des chaires s'érigent, dans nos écoles, pour enseigner cette branche neuve et à peine explorée de la science générale du droit. La jeunesse qui y accourt, ne tardera pas à acquérir la conviction qu'il n'est pas d'étude plus utile pour se préparer à porter le poids des affaires publiques et à remplir les devoirs généraux de la cité.

Puisse maintenant la prudence législative, si elle est sollicitée par quelque désir de réforme, procéder avec cette lenteur qui mûrit les conceptions parlementaires et en garantit la durée ! On le confessera ici sans détour, notre législation administrative laisse beaucoup à souhaiter ; elle est surchargée de textes parasites qui l'embarrassent, s'ils n'en pervertissent pas le sens; on y rencontre des dispositions qui se contredisent sans s'abroger ; d'autres qui, arrachées par la nécessité des temps et pour n'avoir pas été révisées à propos, passent aujourd'hui pour n'être plus qu'un mensonge légal. Mais, pour opérer ce remaniement, il faut renoncer à un travail d'ensemble qui constituerait une tâche effrayante, impossible, et ne compter que sur le succès d'une refonte partielle. L'expérience d'ailleurs le proclame; c'est aujourd'hui l'unique moyen de faire des lois. Je voudrais que les assemblées politiques qui sont, pour employer une expression anglaise, la sagesse collective des nations, eussent pour symbole le vaisseau de Thésée que les Athéniens, au dire de Plutarque, conservèrent jusqu'au temps

Digitized by Google

de Démétrius. Ils en ôtaient, ajoute l'historien, les vieilles pièces à mesure qu'elles se gâtaient, et les remplaçaient par des neuves qu'ils joignaient solidement aux anciennes, en sorte qu'on ne pouvait dire si c'était toujours le même vaisseau, ou si c'était un vaisseau différent.

Une législation quand elle est graduelle, dure et résiste mieux, parce qu'elle a été secondée par la méditation et l'histoire qui nous fait connaître à quel degré de prospérité la prudente habileté d'un législateur peut élever les nations, ne nous dissimule pas les maux que peuvent attirer sur elles ses préjugés et ses écarts.

F. Sacase,

Substitut à Bagnères (Hautes-Pyrénées).

Digitized by Google

HISTOIRE DES AVOUERIES EN BELGIQUE,

Par M. le baron Jules de Saint-Genois, Archiviste de la Flandre orientale, 1 volume in-8, chez Hauman, Lattoir et Comp., Bruxelles, 1837.

La Belgique réunit toutes les conditions nécessaires au développement de grandes études juridiques, l'érudition patiente, la gravité, la méditation tranquille, un notable instinct de bon sens pratique; le catholicisme la vivifie. Aux XVIe et XVIIe siècles, elle a donné à l'Europe des jurisconsultes égaux aux glorieux jurisconsultes de la France; et aujourd'hui, pour que ce pays reprenne dans l'étude du droit la place éminente qui lui revient, il ne lui manque qu'un peu de cette excitation morale que la France seule peut lui communiquer. Sous ce rapport, il faut regretter que le savant et actif M. Warnkœnig ait cessé de présider, en Belgique, à la rénovation des études du droit. Cependant, l'impulsion que ce jurisconsulte distingué a donnée aux esprits est, nous l'espérons, assez vigoureuse pour qu'elle puisse durer et continuer malgré son absence.

En attendant ces résultats généraux, nous entretiendrons nos lecteurs d'un ouvrage publié en Belgique sur un sujet particulier de l'histoire du droit au moyen-âge.

En 1834, l'Académie des sciences et belles-lettres de Bruxelles avait mis au concours la question suivante : *Quelle a été l'origine et la nature des avoueries en Belgique? Y en avait-il de plusieurs espèces? D'où le pouvoir des avoués procédait-il primitivement? A quelles usurpations a-t-il donné lieu, et quelles modifications a-t-il subies dans la suite des temps?*

M. le baron Jules de Saint-Genois a répondu à ce programme, et son mémoire a été couronné par l'Académie.

Nous allons en exposer quelques résultats.

Si quelque chose prouve le besoin extrême de protection que les peuples ont ressenti après l'invasion des Barbares, et durant l'anarchie violente qui a suivi l'invasion, c'est le grand nombre de mots qui, dans ces temps, ont été inventés pour signifier ce lien invoqué par tous, la protection. *Advocatus*, *guardiens*, *mamburnus*, *mandiburdus*, *mamboor*, etc., ont tour à tour servi à désigner une personne investie de la fonction de tuteur; et ces mots, tous tirés des langues différentes, nous représentent autant de clameurs de détresse poussées dans son idiome par chacun des peuples qui habitaient l'Europe. M. de Saint-Genois fait dériver *mamburnus* de *mund*, mot germain qui signifie *bouche... celui qui a voix*. Mathias Martinius a le premier avancé que *mund* voulait dire *bouche*, et que le tuteur

Digitized by Google

est ainsi appelé parce qu'il avait voix et réponse en justice pour le mineur. Mais Ducange fait dériver *mundeburdus* du saxon *mund*, signifiant *paix*, *sûreté*, et d'une altération du mot *dan*, également saxon et signifiant *protéger*. Skianer ainsi que Spelman prétendent que *mund* signifie également *paix*, et *bory*, *caution*. Quoi qu'il en soit de ces étymologies différentes, elles aboutissent à une même signification ; et, *bouche* ou *paix*, le mot *mund*, latinisé *mundium*, est toujours consacré dans les lois barbares pour exprimer la protection. Quant au mot *guardiens*, d'où nous avons fait *garde* et *gardien*, il dérive du mot teutonique *waerdeyn*, signifiant *protéger*. Nous ne finirions point si nous voulions donner ainsi le sens et l'étymologie des mots divers qui ont désigné le tuteur; qu'il nous suffise de dire que le mot *advocatus*, *advocatitia* a prévalu, comme l'indiquent les expressions françaises qui en sont la traduction, *avoué*, *avocat*, *avouerie;* mais avec ce caractère qu'il a spécialement marqué l'autorité tutélaire elle-même. Le droit romain disait : *Tutor interponit auctoritatem;* de même, dans le droit germanique, on disait : *Mundiburdus interponet advocatitiam.*

Parmi les institutions tutélaires de ces temps primitifs de notre histoire, les *avoueries*, proprement dites, furent remarquables à plus d'un titre.

Les congrégations religieuses, les abbayes, les monastères, les couvens, donnèrent naissance aux avoueries. En butte à ces conquérans de grande route qui dévastaient incessamment les terres, les congrégations religieuses invoquèrent la protection des rois. Les rois firent quelques expéditions ; mais comme ils ne pouvaient pas suffire à prévenir, à repousser toutes les attaques, les rois donnèrent aux congrégations religieuses des défenseurs spéciaux. Les premiers avoués furent ainsi des capitaines veillant aux frontières des possessions territoriales des abbayes, et autres congrégations religieuses.

Mais les avoués, ainsi suscités par un besoin de défense auquel ils doivent leur nom, eurent une autre origine et des fonctions plus étendues.

La justice était autrefois rendue, dans différentes assemblées solennelles, par des hommes libres et possesseurs de terre de chaque district, sous la présidence du comte ; et dans des assemblées inférieures, par les mêmes hommes, sous la présidence du *centenier* ou *tunginus*. Le comte, qui nommait les *centeniers*, était d'abord lui-même élu par les hommes libres du comté : il fut plus tard délégué par le roi, et comme le roi était faible, le comte se rendait facilement indépendant et tyrannisait sur les terres de son commandement. Pour sauver, du moins, les congrégations religieuses des vexations des comtes. « *Quia*, dit Clothaire Ier, *episcopi*, *universique sacerdotes ad solam laudem Dei*, *et bonorum operum auctionem constituuntur* » —, les rois leur accordèrent l'*Immunitas*, c'est-à-dire, une souveraineté à peu près indépendante sur leurs terres, et exprimée, dans ces temps, sous quatre chefs : 1° l'exemption de

Digitized by Google

toute jurisdiction laïque, royale ou seigneuriale; 2° la concession aux évêques et abbés de la juridiction civile et criminelle sur les hommes de la communauté; 3° l'abandon par le roi, de toute prestation à lui due, par suite de l'exercice de la justice; 4° la promesse du maintien de tous ces priviléges.

En vertu de cette dernière clause, le roi ou l'empereur demeura le protecteur de toutes les congrégations religieuses, leur avoué suprême en titre, et il se réserva le droit de déléguer et d'investir les avoués spéciaux dont chaque congrégation religieuse avait besoin.

Quoique rendues ainsi à peu près indépendantes sur leurs terres, les congrégations religieuses ne pouvaient se passer de défenseurs et d'agens spéciaux : Car, d'un côté, elles se trouvaient toujours dans la triste nécessité de défendre les hommes et les biens de la communauté contre les attaques et les invasions du dehors; de l'autre, comme propriétaires du sol, les évêques et abbés devaient au roi service à la guerre. Or, pour repousser les voleurs et les pillards, pour conduire les hommes libres de la communauté à la guerre du roi, il fallait aux congrégations religieuses des hommes d'armes; et, comme les prescriptions ecclésiastiques défendent aux religieux de s'employer au maniement meurtrier des armes, ne pouvant pas déléguer à autrui un droit qu'il leur était interdit d'exercer elles-mêmes, les congrégations durent accepter du roi ou de l'empereur seul, l'homme d'armes, le capitaine, investi par le roi ou l'empereur lui-même du droit et du devoir de combattre, soit pour défendre la communauté, soit pour conduire ses hommes à la guerre.

En outre, en vertu de l'octroi de l'*Immunité*, les congrégations religieuses se trouvaient investies du droit de rendre toute justice sur leurs terres; mais les règles canoniques défendent aux hommes de l'Eglise de verser le sang et partant d'exercer la justice criminelle; dès lors, comme pour le maniement des armes, les congrégations religieuses se trouvaient dans l'impossibilité de déléguer à un juge choisi par elles un droit dont l'exercice leur était interdit, et comme pour le maniement des armes, les congrégations religieuses durent accepter du roi ou de l'empereur le juge investi par le roi ou l'empereur du droit d'exercer la juridiction criminelle.

Enfin, comme *collegia vel universitates*, les congrégations religieuses formaient des personnes civiles, sous plusieurs rapports, assimilées à des mineurs, et pour tous les actes qui intéressaient la propriété des biens de la communauté, les congrégations religieuses avaient besoin de l'intervention et de l'autorisation d'un tuteur.

Ce fut pour toutes ces causes que, malgré leur indépendance souveraine, les congrégations religieuses ne purent se passer d'avoués, et durent toujours les recevoir de leur avoué suprême, le roi ou l'empereur.

Si parfois on rencontre dans les anciens documens des évêques, des abbés qui choisissent eux-mêmes l'avoué de la congrégation, si les seigneurs qui fondent des abbayes se constituent les avoués de l'abbaye

Digitized by Google

fondée par eux, ce sont là des concessions, des tolérances, des usurpations. Le plus souvent le roi ou l'empereur ratifie le choix des évêques, confirme les fondateurs dans la constitution de leur avouerie; mais spontanément déléguées ou ratifiées particulièrement à leur établissement, il demeure constant, dans cette première époque, qu'il n'est point d'avoueries légales sans l'investiture préalable du roi, ou le *bannum regium*.

Ce qui nous confirme dans cette opinion, ce sont les prétentions elles-mêmes des avoués. Ils ont toujours repoussé avec indignation la qualité de fonctionnaires des congrégations religieuses: car, le mandat de protection et de service qu'ils accomplissaient à leur égard, ils ne le tenaient point des congrégations, mais du roi ou de l'empereur; et, pour cette raison, les avoués se prétendaient seigneurs immédiats du roi ou de l'empereur.

En outre de ces opinions, les termes juridiques de la matière fournissent des preuves irrécusables : les avoués spéciaux des congrégations religieuses sont appelés *avoués de seconde main;* qui pouvait avoir l'*avouerie de première main?* certainement ce n'étaient point les congrégations religieuses qui ne pouvaient pas se trouver en même temps mineures et majeures, protégées et protectrices d'elles-mêmes.

A défaut de textes positifs, on est reduit à reconnaître que l'avouerie de première main ne pouvait se trouver qu'auprès du roi ou de l'empereur.

Les avoués étaient choisis dans la classe des hommes, non seulement libres, mais encore nobles. Dans les premiers temps, leur charge n'était pas héréditaire, mais viagère et révocable au gré du roi ou de l'empereur, sur les plaintes des évêques et abbés. Cependant, on rencontre quelques avoués établis héréditairement. Tels apparaissent Lambert de Louvain, avoué de l'abbaye de Gembloux; les comtes de Los, avoués du monastère de Saint-Jacques à Liége.

Les avoués, dans les premiers temps, étaient de deux sortes, militaires et judiciaires. Les premiers, qui étaient les plus considérables, défendaient, à main armée, les terres des communautés, et conduisaient les hommes libres d'icelles à la guerre du roi ou des seigneurs suzerains, la bannière de la communauté en tête. Pour prix de leurs services, ils recevaient des chevaux, des armes, et des prestations accommodées à la médiocrité des richesses du temps, un vêtement, du vin, quelques deniers; *duo gaballi, sive duo camisia bona, aut etiam quatuor carra vini.* Henri Ier, roi de France, recevait quatre setiers de vin par arpent de terre, pour son avouerie sur l'Eglise de Chartres.

Quelques uns, en petit nombre, défendaient et servaient les gens d'Eglise, *ex amore Dei, pro sola remuneratione Dei.* Parmi ces généreux défenseurs se comptent Robert de Jérusalem, comte de Flandre, avoué du Prieuré de Beuvrière, près de Béthune; Charlemagne, qui se glorifiait d'être haut-avoué de Saint-Pierre.

Les avoués judiciaires avaient une moindre importance; car, avec cette

Digitized by Google

habileté de politique qui a toujours signalé les hommes d'Eglise, les évêques et abbés avaient distrait du mandat de leurs avoués, cette juridiction qu'ils pouvaient exercer par eux-mêmes ou par leurs délégués, la juridiction civile. Les avoués rendaient seulement la justice criminelle, et pour leurs honoraires, ils percevaient le tiers des amendes. Ils tenaient trois assemblées par an, plus, les assemblées extraordinaires convoquées à la requête de l'évêque ou abbé; dans ces assemblées ils suivaient les formes ordinaires de la justice du temps, c'est-à-dire qu'ils présidaient au jugement des hommes libres de la communauté et, assités d'échevins, rendaient leur sentence, puis pourvoyaient à l'exécution de celle-ci. Quant à la justice civile, elle était rendue par des *villici* ou *præpositi*, directement nommés par les évêques ou abbés, et semblables en tout à ce que Loiseau appelle des *juges de village*.

Outre ces pouvoirs judiciaires et militaires, les avoués devaient intervenir dans tous les actes d'aliénation de la communauté et la représenter en défendant et en demandant dans toutes les actions en justice. Par cette fonction, les avoués étaient de véritables tuteurs.

Extraordinairement, les avoués intervenaient quelquefois dans les discussions intérieures de la congrégation ecclésiastique.

Il paraît que vers la fin de cette époque obscure de la domination carlovingienne, les deux charges distinctes, des avoués, militaires et judiciaires se réunirent en une seule charge, et cette confusion de pouvoirs dut contribuer à faire dégénérer la protection des avoueries en oppression.

Vers la même époque, les avoués ne pouvant suffire aux devoirs de leur charge, d'autant plus que les congrégations religieuses acquéraient sans cesse de nouvelles terres, et souvent dans des lieux écartés, on institua, du consentement des évêques et abbés, des avoués inférieurs, appelés *sub-advocati, ad-advocati,* administrant sous la responsabilité des avoués supérieurs, et jouissant de tous leurs droits, moins ceux qui étaient purement honorifiques. Les sous-avoués étaient dits de *tierce-main*, et les capitulaires prescrivent *ne advocatitia transeat ad quartam manum.*

Cependant, le pouvoir royal s'étant affaibli, avec l'établissement et l'accroissement du régime féodal, les avoueries subirent les conditions de tous les pouvoirs du temps; elles s'inféodèrent dans les mains de familles qui en étaient investies. Le souverain demeura l'avoué en titre de toutes les congrégations religieuses; seul, il pouvait instituer les avoués et l'obtention du *bannum regiam* resta l'origine de leur puissance; mais réduite à l'état d'une simple reconnaissance de droit supérieur, en réalité, l'investiture ne fut plus qu'une formalité; dans plusieurs lieux, les évêques et abbés, ayant usurpé le droit de nommer eux-mêmes leurs avoués, la formalité de l'investiture n'était pas accomplie à l'égard de l'empereur, mais bien des évêques et abbés. En définitif les avoueries se changèrent en propriétés féodales, à propos desquelles leurs possesseurs étaient vassaux des évêques et abbés ou du roi et de l'empereur, et prêtaient le

Digitized by Google

serment de foi et l'hommage aux premiers ou aux seconds. Devenues propriétés, les avoueries se transmirent par succession, furent apportées en dot par les femmes à leurs époux, et s'aliénèrent comme tous autres biens.

Ce fut à ce moment de leur histoire que les avoueries cessèrent d'être des protections, pour se convertir en grands et durs abus de puissance.

Les monumens des temps sont pleins des clameurs que soulevèrent contre eux les avoués; on les voit d'abord se multiplier à l'excès: l'Abbé de Lobbes écrivait à l'empereur : « *modò habentur in villis S. Petri multi advocati imò raptores, in aliquibus quinque, in aliquibus quatuor, in aliquibus tres, in aliquibus septem* ». Les avoués ainsi multipliés se livrent partout aux plus grands ravages; non contens de négliger le soin de rendre la justice, il font de la justice l'occasion de venger des injures et de percevoir des amendes; ils ne protégent plus les abbayes contre le pillage; ils les pillent eux-mêmes; ils bâtissent des châteaux forts en face des couvens, et de là, comme d'un repaire, ils font des expéditions sur les malheureux manans : « *Potestative per abbatias placitare, hospitia vel servitia à rusticis exigere, petitionibus gravare, et pecora eorum aut palefridos tollere, et reditus ab ipsis extorquere.* » — Le peuple donne aux avoués le nom de *crudelissimi vastatores.* — Poursuivant plus loin encore le cours de leurs iniquités, ils étalent, auprès des abbayes, tous les scandales d'une vie mondaine; ils troublent, du spectacle et du bruit de leurs fêtes, l'innocence et la paix des cloîtres; ils s'ingèrent dans les élections des abbés, et mêlés au discussions de discipline intérieure, ils y apportent leurs armes ordinaires, la violence, la terreur. Les papes s'émurent de tous ces maux, et les conciles retentirent des plaintes des évêques; une décrétale témoigne ainsi de ces indignations : « — *In quibusdam provinciis ecclesiarum patroni et advocati sui vice-domini se in tantam insolentiam erexerunt, quod non solum, cum vacantibus debet ecclesiis de pastoribus idoneis provideri, difficultates ingerunt et malitias, verùm etiam de possessionibus aliisque bonis ecclesiasticis pro suâ voluntate ordinare præsumunt, et (quod horrendum est dicere) in necem prœlatorum prorumpere non formidant. Cum igitur quod ad defensionis auxilium est inventum, ad depressionis dispendium non debet retorqueri, prohibemus expressè ne patroni vel advocati vel vice-domini super præmissis de cætero plus usurpant quam reperiatur pro jure permissum, et si contrà prœsumpserint ut, per severitatem canonicam distinctissimè compescantur.* »

Les rois et empereurs firent des avoués prévaricateurs, quelques exemples de justice; ils adoptèrent même contre eux des mesures générales de répression, telle que la liberté accordée à des évêques et abbés de déposer les avoués, de les traduire devant la Cour Royale, et d'exiger que ceux-ci eussent, dans les limites de la communauté, des biens suffisans pour répondre des amendes et restitutions auxquelles ils pouvaient être condamnés.

Digitized by Google

Mais ce qui, mieux que toutes ces plaintes et mesures, mit un terme à l'oppression des avoués, ce fut la naissance et la formation d'un ordre social, qui, établissant une protection générale, rendit inutiles les défenses particulières et les avoueries.

La plupart des congrégations religieuses furent dispensées de l'obligation d'envoyer leurs hommes libres à la guerre du roi.

La police royale fit cesser les brigandages; les seigneurs féodaux furent privés du droit de faire la guerre, et les campagnes, délivrées des expéditions continuelles des pillards et des seigneurs, ne furent plus dévastées, que de temps en temps par les armées des rois.

Inutiles comme défenseurs et conducteurs militaires, les avoués furent en outre remplacés comme juges par l'établissement des justices municipales, par l'aggrandissement de la justice royale; enfin, par l'institution des baillis ou juges officiels et permanens.

Les congrégations religieuses, ayant tour à tour profité des croisades et des dépenses excessives où les nobles se trouvèrent entraînés, à cause des guerres presque continuelles des rois, où ils devaient service, et du luxe des cours naissantes, où ils voulaient figurer, rachetaient peu à peu tout ou une partie des avoueries qui les gênaient et qui ne leur servaient plus à rien.

Vers le commencement du XVIe siècle les avoueries avaient ainsi à peu près disparu. Il n'en resta plus que des titres, des marques honorifiques et des droits à quelques redevances.

A côté des avoués ecclésiastiques, qui sont les seuls considérables, on rencontre dans l'histoire du moyen-âge des *avoués de pays et de villes*, appelés *kast-vogte*. Ainsi, en 1187, Berthold de Zaringen s'intitule : « *Dei et imperiali gratia Thuringii loci legitimus advocatus, qui vulgo kast-vogt dicitur.* » — En 1293, on trouve un comte de Ferrette, Thibault, *advocatus Alsatiæ terræ*. — Godefroy de Bouillon refusa le titre de roi, *dans une ville où Dieu avait souffert et avait été couronné*, et s'appela humblement baron et *avoué du Saint-Sépulcre*. — Ce Hermann Gessler, dont la tyrannie suscita Guillaume Tell, était un avoué, *avoyer de l'empire*. — Les ducs de Brabant exerçaient, au nom de l'empire, une avoucrie suprême sur Aix-la-Chapelle.

Il y avait en outre des avoueries spéciales et moins importantes. Telles étaient les *avoueries des rivières*, dont les titulaires avaient la charge de *conservateurs des eaux et forêts* d'un lieu. Telles encore les *avoueries des terres nobles*, ou gardes et administrations par les frères aînés et parens majeurs, des terres des frères puînés et parens mineurs.

Enfin, sous la dénomination d'avoués, on rencontre dans les vieilles histoires. — Tantôt des chefs municipaux librement choisis par les hommes de la commune, et tels sont encore les *avoyers* de certains cantons de la Suisse; — quelquefois des procureurs semblables à nos officiers du ministère public, et appelés *advocati cameræ*, *prisci*, *advocati fiscalini*; — et, dans une acception plus subalterne, les *advocati campiones*, ou cham-

Digitized by Google

tions qui lassaient leurs membres et leur adresse à ceux qui, comme les infirmes et les monastères, ne pouvaient pas se soumettre par eux-mêmes aux combats et épreuves judiciaires.

Dans les romans et histoires du moyen-âge, on trouve souvent le mot *avoué* pour signifier ami. Ainsi, un chroniqueur, dit de la célèbre épouse du comte de Montfort, Jeanne de Flandre. — Elle *n'avait avoué n'amy*, Ce mot, de nos jours, ne jouit plus d'une telle synonymie.

Toute cette histoire des avoueries se trouve parfaitement développée dans l'ouvrage de M. de Saint Genois, composé, non point avec les redites ordinaires. mais d'après des recherches propres à l'auteur et soigneusement faites dans les archives de vieilles chartes qui sont à sa disposition. Les textes y sont non-seulement consultés, mais encore libéralement exposés, et avec eux on peut juger l'œuvre de M. de Saint-Genois, et au besoin, la refaire. A l'explication particulière de son sujet, M. de Saint Genois a ajouté des développemens qui éclairent plusieurs points du droit ancien.

Si le programme, tel que l'a proposé l'Académie de Bruxelles, n'avait pas renfermé l'auteur dans certaines limites, nous lui reprocherions de n'avoir pas traité son sujet plus amplement. Les avoueries, en particulier, eussent apparu dans une lumière plus complète, par exemple, pour leur caractère d'*auctoritas*, pris dans le sens du droit romain. M. de Saint-Genois n'a pas pu suffisamment développer ce caractère; parce que, pour cela, il lui aurait fallu rapporter les règles ordinaires de la tutelle des mineurs. En outre d'une clarté plus complète, le sujet des avoueries, traité d'un point de vue plus général, eût offert à l'auteur l'occasion de précieux développemens sur la nature profondément chrétienne, ou protectrice, que l'Église au moyen âge s'est efforcée, mais à peu près en vain, de donner au pouvoir.

L'érudition, dans le livre de M. de Saint-Genois, écrase un peu la critique. Occupé à réunir tous les faits de son histoire, M. de Saint-Genois n'a pas eu cette puissance d'abstraction ou d'imagination qui retrouve sous les faits divers la loi qui les a produits, entrevoit à travers les débris la réalite complète des choses et les restitue dans leur vie passée. Malgré le grand nombre de documens que le droit du moyen-âge offre à ceux qui veulent faire son histoire, l'érudition sera toujours insuffisante pour accomplir cette tâche; elle ne pourra que préparer les matériaux, si une puissante abstraction ne vient l'aider. Il faudra même invoquer à son secours quelque chose dont on se méfie à juste titre, l'imagination, et l'employer à ses risques et périls. Cette doctrine peut étonner; cependant elle n'est point nouvelle; car, comme l'a dit un illustre allemand, l'histoire n'est-elle pas un peu la *prophétie du passé?*

Toutefois, dans un temps où les plus ignorans se mêlent de *généraliser* et de *systématiser*, pour nous servir des mots consacrés, on ne peut que

Digitized by Google

louer un savant qui a la modestie de dire ce dont il est certain et rien de plus.

M. de Saint-Genois dit, dans son avant-propos : « Quand au style, on conçoit que l'aridité du sujet nous exempte en quelque sorte de l'élégance des formes dans un travail dont la plus grande partie consiste en nomenclatures et en citations. » Après cette déclaration, nous nous attendions avec effroi à quelque désagréable amas de noms flamands et allemands et de latin barbare ; mais nous avons été agréablement surpris de trouver, à côté de ces indispensables *nomenclatures* et *citations*, des pages écrites d'un style simple, clair et convenablement élégant. Un auteur, d'ailleurs, n'est jamais dispensé de l'élégance du style ; mais cette élégance est celle qui résulte de l'exposition la plus claire et en même temps la plus brève du sujet. Dans les sciences surtout, le beau style est celui qui fait le mieux comprendre, en moins de mots ; et bien dire, c'est avoir beaucoup et bien pensé. Mêler à une exposition scientifique des ornemens étrangers, ce n'est pas l'embellir, mais la voiler. Or, c'est la clarté qui tend à l'unité des expositions. Que M. de Saint-Genois se garde donc également et de ce superbe dédain que des *penseurs* allemands professent pour la forme, et de cette recherche de style brillant que quelques auteurs français ont mis à la mode.

Nous prions M. de Saint-Genois de nous pardonner ces remarques. On nous apprend qu'il a le bonheur d'être jeune encore, et l'ouvrage qu'il a donné au public atteste trop d'études et de puissance scientifique, pour que nous ne nous fassions pas un devoir de le conseiller, encore plus que de le louer. M. de Saint-Genois continue à fouiller avec ardeur dans les archives de la Flandre ; il en a tiré le sujet de plusieurs ouvrages que nous ne connaissons pas, et du mérite spécial desquels nous n'entendons point préjuger, en exprimant le regret qu'ils ne concernent pas l'histoire du droit. Sans doute il doit être d'un vif et touchant intérêt pour la Belgique de faire rappeler ce passé, naguère menacé de n'avoir plus d'avenir, de sa florissante et énergique nationalité. Toutefois, nous ferons des vœux pour que l'amour de l'histoire dramatique et pittoresque ne dérobe point à l'histoire des antiquités du droit un des esprits les mieux faits, pour lui rendre le service éminent d'une érudition intelligente et soigneuse.

RAPETTI.

Digitized by Google

DIFFAMATION. — ACQUITTEMENT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

De la nécessité de poser une question distincte au jury, sur la suffisance de la preuve des faits diffamatoires, allégués contre un fonctionnaire public.

Une question grave vient d'être agitée à l'occasion de l'arrêt rendu par la cour d'assises de Paris, dans l'affaire de MM. Parquin et Ducros. Elle se reproduira peut-être bientôt à l'occasion d'un procès célèbre dont la même cour vient d'être saisie par un fonctionnaire des plus haut placés. La presse, le barreau, la magistrature se sont émus : La presse cessera-t-elle de relever du jury seul ? Devra-t-elle subir, comme un second degré de juridiction, devant la magistrature inamovible? Devrait-on, désormais, voir confondre la ligne de démarcation qui sépare les attributions du jury de celles du pouvoir judiciaire? Voudrait-on, par une jurisprudence coupable, anéantir les garanties constitutionnelles ?

Établissons nettement les termes du débat.

L'art. 31 de la loi du 26 mai 1819 maintient, pour les délits de la presse, *les dispositions du Code d'instruction criminelle qui n'ont pas été abrogées par la présente loi.*

Ainsi doit rester applicable aux délits de la presse, l'art. non abrogé du Code d'instruction criminelle qui donne aux cours d'assises, dans le cas d'*acquittement*, le pouvoir de statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile. La jurisprudence s'est constamment prononcée en ce sens. (Voyez les arrêts des 27 février 1835 et 23 février 1837.)

On conçoit, en effet, que si le jury, par sa déclaration de non-culpabilité, a reconnu, par exemple, qu'il n'y avait pas intention de nuire, il reste encore le fait dommageable, sur lequel la cour peut baser une condamnation à des dommages-intérêts; et ce qui est vrai pour les délits ordinaires l'est encore pour les délits de la presse. Car la publication d'un écrit, alors qu'elle serait dépouillée de l'intention *de nuire, peut encore causer un dommage dont la réparation est due à celui qui l'a souffert.* (Motif de l'arrêt de cassation du 23 février 1837.)

Ainsi, contester, en cas d'acquittement, aux cours d'assises le pouvoir de statuer sur le préjudice causé par la publication d'un fait ou d'une opinion, alors même que cette publication aurait été innocentée par le jury, ce serait vouloir créer au profit de la presse un véritable privilége, une anomalie fâcheuse dans toute législation.

Pesons maintenant les objections. Elles se tirent de la nature si complexe de la question posée au jury, et dont la formule a été déterminée par l'art. 337 du Code d'instruction criminelle. La conviction du jury sur

Digitized by Google

la matérialité du fait et sur *sa moralité* se manifeste par une seule réponse; mais est-ce *la moralité* ou *la matérialité* du fait qui a été déniée par le jury? Qui pourra saisir sa pensée ?.... Qu'après l'acquittement la cour veuille accorder des dommages-intérêts, ne courra-t-elle pas le risque de se mettre en dissidence avec le jury qui peut avoir rejeté la matérialité même du fait? Ne sera-ce pas une révision du procès? Le pouvoir du jury ne sera-t-il pas subordonné à celui de la cour? Les juridictions ne seront-elles pas confondues?

Il est incontestable que le danger signalé est possible dans la rigueur des termes. Mais il faut tout aussitôt reconnaître que ce danger n'est pas spécial aux délits de la presse; dès-lors on demande trop ou trop peu; c'est la loi commune qu'il faudrait réformer; car, après tout, le jury, ses pouvoirs, ses formes protectrices, ne sont pas le patrimoine privilégié des délinquans par la voie de la presse; et la loi qui rend ceux-ci justiciables du jury n'est pas plus impérative, plus inviolable que celle qui soumet les délits communs à la juridiction de ce même jury.

D'où viendrait donc cette nécessité subite de réformer notre code que nous avons vu fonctionner depuis bientôt trente années, avec l'assentiment unanime de tous les légistes, et lorsqu'au moment de la révision de 1832, il ne s'est pas élevé une seule plainte contre cette partie de notre procédure criminelle? Ignore-t-on que si, contrairement au code de brumaire, cette question a dû être posée au jury, cette décision a été longuement discutée au conseil d'état, l'on peut aussi consulter le rapport de M. Faure au corps législatif, et l'on y trouvera, fortement développés, les motifs du changement apporté sur ce point au code de brumaire an IV. La multiplicité des questions jetait la confusion dans les esprits; et un jury, étonné de s'entendre demander si celui qui avait soustrait le bien d'autrui avait agi *dans l'intention de nuire*, répondait négativement, parce que apparemment l'accusé ne lui paraissait avoir eu d'autre but que de rendre sa position meilleure; et le même jury aurait déclaré cet accusé *coupable*. Alors la société était effrayée du scandale et du nombre des impunités; de sorte que la question serait de savoir s'il convient de changer une législation qui a pour elle le témoignage favorable de trente années d'expérience et de lui substituer un mode de procéder dont, après une pratique de plusieurs années, les plus hautes capacités de l'époque avaient signalé les graves inconvéniens.

D'ailleurs notre procédure criminelle, en ce qui concerne la position des questions, est calquée sur la législation de l'Angleterre et des États-Unis, pays où l'on ne contestera pas l'immense faveur des prérogatives du jury.

Mais enfin, la confusion des pouvoirs du jury et de ceux de la magistrature, quand il s'agit de condamner l'acquitté à des dommages-intérêts, est-elle bien à craindre? Est-il donc si difficile, pour des magistrats qui ont été attentifs aux débats, de discerner la pensée du jury? Si l'erreur est *possible* selon la rigueur des termes, l'est-elle en réalité? On peut le

Digitized by Google

nier. Car, que penser de l'imperfection d'une loi qui ne se révèle tout à coup qu'après trente années d'une pratique journalière?

Attachons-nous donc à la nature même des choses et non à la superficie. Si la défense a cherché à innocenter l'intention de l'accusé, il faut que *la matérialité* du fait soit constante, car apparemment on ne justifie pas le vol, le meurtre par des généralités, par des théories, mais par les particularités du fait, par tout ce qui l'a précédé, suivi, accompagné. Or, qu'on veuille bien y réfléchir; dans ce cas l'aveu de *la matérialité du fait* et de *la participation* qu'y a prise l'accusé, devient la base nécessaire de toute discussion. Quel conflit peut alors s'élever entre le jury et la cour? quelle contradiction est à craindre entre le verdict d'acquittement et la condamnation aux dommages-intérêts qui reposera sur un fait avoué ou tellement constant qu'il sera indépendant de la déclaration du jury, aux yeux de la conscience publique?

Et ce qui est vrai pour les délits communs est encore plus évident pour les délits de la presse. Car le fait de la publication est toujours hors de contestation. L'écrit lui-même est toujours là sous les yeux des juges. Le gérant responsable ou l'imprimeur sont, par une présomption légale, les auteurs de l'écrit; — ainsi le fait est toujours constant; — l'auteur est légalement connu; l'appréciation du préjudice appartient exclusivement à la cour. Sur quel point la cour et le jury peuvent-ils se trouver en contact et par suite en opposition? Il n'en est presque aucun. Seulement le jury, en déclarant le prévenu non coupable, aura innocenté soit l'écrit, soit les intentions de l'écrivain, la vindicte publique sera désarmée; mais il restera l'intérêt privé, qui n'est pas toujours justiciable du jury, et qui pourra demander la réparation du préjudice que lui aura causé une publication même reconnue innocente aux yeux de la loi pénale; car cette publication aura été bien certainement *un fait quelconque de l'homme*, selon l'expression si large de l'art. 1382 du Code civil, et dont le préjudice appartient à l'appréciation du pouvoir judiciaire.

Mais veut-on que devant le jury la défense n'ait contesté que l'existence même du fait dont l'immoralité d'ailleurs aurait été incontestable, il est évident que par son verdict négatif le jury aura implicitement décidé que ce fait n'a pas existé, ou que l'accusé n'en est pas l'auteur. — Vienne après l'acquittement une demande de dommages-intérêts de la part de la partie civile, la cour, on est forcé de le reconnaître, ne pourrait l'accueillir qu'en se mettant en contradiction intellectuelle avec le jury, et cette contradiction serait autorisée par la loi; car les cours d'assises étant investies du droit de condamner *l'acquitté* à des dommages-intérêts, « la »loi leur a nécessairement accordé le pouvoir de prononcer sur le fait »matériel dont la décision ne peut pas être prise dans une déclaration de »non-culpabilité rendue par le jury d'une manière vague et générale, et »qui laisse incertaine la question si le jury s'est décidé d'après la moralité »ou la matérialité du fait de l'accusation. » (Motif d'un arrêt de cassat.

Digitized by Google

du 22 juillet 1813, rendu sur les conclusions de M. Merlin et sous la présidence du savant criminaliste Barris.)

En pesant les termes de cet arrêt, on verra, si l'on veut se tenir dans la sphère de l'absolu, qu'il est facile de sauver le principe de la souveraineté du jury, en disant que, nonobstant la marche des débats ou les efforts de la défense, rien ne prouve que le jury se soit décidé, d'après *la matérialité* du fait plutôt que d'après *sa moralité*, et que si le pouvoir judiciaire a consacré le fait pour en faire la base d'une condamnation à des dommages-intérêts, il y a présomption légale que le jury ne s'est prononcé que sur *la moralité* du même fait; ainsi toute confusion des pouvoirs disparaît....

Veut-on, au contraire, rentrer dans la région du vrai, où s'élaborent seulement les lois bonnes et durables, l'on dira que dans la pratique le jury et la cour se comprennent parfaitement; que l'un et l'autre de ces pouvoirs sont dévoués à leurs devoirs; qu'ils respectent, au profit de tous, les garanties qui naissent de la division des juridictions; qu'en général rien n'est plus facile que de se fixer sur *la matérialité* du fait, et que s'il pouvait s'élever dans l'esprit du magistrat le moindre doute sur la véritable interprétation à donner au verdict du jury, alors le refus des dommages-intérêts sauverait tous les principes et tranquilliserait toutes les consciences.

Nous en conviendrons cependant; en cette matière le maintien de la division des pouvoirs n'a d'autre garantie que la conscience et les lumières des magistrats; car sous le nom de dommages-intérêts qui n'ont pas de limites fixées par la loi et dont le paiement est assuré par la contrainte par corps, le pouvoir judiciaire pourrait, dans tous les cas, substituer une énorme pénalité à celle que le jury aurait repoussée!... mais quelle législation pourrait satisfaire l'humanité avec des juges incapables ou passionnés?.... *Optima lex qui minimum arbitrio judicii reliquit*, a dit Bacon,.... mais quelle loi ne laisse pas quelque chose à l'arbitraire du juge?

Il se présente d'ailleurs ici une remarque importante et qui prouvera que pour remédier à la contradiction philosophiquement possible entre les décisions du jury et celles du pouvoir judiciaire, il ne suffirait pas de combiner de telle ou telle manière la position des questions devant le jury, mais qu'il faudrait encore reconstruire toutes les bases de notre législation. En effet, le citoyen, qui se prétendra lésé par un délit de la presse, pourra opter entre la juridiction civile et la juridiction criminelle, car la presse n'est justiciable du jury qu'en ce qui touche l'action publique. Cette option est autorisée par la loi de tous les temps, de tous les pays. L'écrivain, le journaliste ne pourront donc décliner la compétence d'un tribunal saisi directement et à fins purement civiles. Que la partie plaignante obtienne la réparation demandée pour l'atteinte portée à son honneur, à sa considération, cette première décision n'aura pas satisfait à la vindicte publique, qui pourra à son tour appeler l'écrivain ou le journa-

Digitized by Google

liste devant la judiction compétente; et cette double action serait rationnelle autant que légale, parce qu'une première discussion judiciaire aurait rendu le scandale plus affligeant. Or, que le jury rende un verdict d'acquittement, voilà donc une flagrante contradiction entre le jury et le pouvoir judiciaire, et cette contradiction est indépendante de toute position de questions; et elle est aussi sans remède, car on ne prétendra pas apparemment qu'il faudrait anéantir la décision des premiers juges.

Il est donc sage de ne plus se préoccuper d'un danger qui n'en serait un que si les magistrats n'avaient pas assez de sagacité pour discerner le motif déterminant du verdict du jury, et, s'ils voulaient sciemment briser la barrière qui sépare deux juridictions, qu'on a divisées par les plus hautes raisons d'ordre public; d'un danger qui, si on l'éloignait des cours d'assises par la multiplicité des questions posées au jury, ne manquerait pas de se révéler de nouveau par les tribunaux civils; car si jamais les plaignans venaient à redouter le jury; si, dans des temps de préventions politiques, ils avaient à craindre une déclaration négative, même sur un fait évident, de la part d'un jury qui voudrait sauver une réparation pécuniaire à l'idole passagère de la fortune populaire; oh! alors le champ-clos de la presse serait transporté dans le prétoire des tribunaux civils, et la presse deviendrait la première victime de ses exigences.

Dans la discussion qui précède nous n'avons entendu parler que des délits de la presse en général; il en est un qui appelle un examen tout particulier; on a déjà nommé le délit de diffamation dirigée contre un fonctionnaire public. Ce n'est que par une combinaison de circonstances bien rares que les autres délits de la presse peuvent amener une partie civile devant le jury, dès que la diffamation envers les particuliers, est demeurée dans la compétence des tribunaux de Police Correctionnelle.

On sait que la preuve des faits imputés à un fonctionnaire *met l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine.* (Art. 20 l. du 26 mai 1819.)

En cette matière il importe d'examiner :

1° Quelle est la portée du verdict du jury.

2° Quelle est la conséquence de l'incertitude que laisse après lui un verdict d'acquittement.

3° Si la cour peut, après le jury et avant d'accorder des dommages-intérêts, apprécier *la moralité* de l'écrit, ou la suffisance des preuves fournies par l'auteur de l'imputation diffamatoire :

4° Si une question particulière posée sur la suffisance de la preuve des faits diffamatoires ne serait pas une heureuse innovation.

5° Si la position d'une telle question n'est pas autorisée par la loi.

I. Quelle est la portée du verdict du jury dans les procès de diffamation? S'il est affirmatif, aucune difficulté n'a lieu; la condamnation à des dommages-intérêts est en concordance parfaite avec la déclaration du jury. L'écrivain sera un diffamateur, le fonctionnaire public verra son honneur lavé de toute atteinte.

Si, au contraire, le verdict est négatif, il signifiera,

Digitized by Google

Ou que le prévenu n'est pas l'auteur de l'écrit,
Ou que l'écrit n'a pas été publié par son fait,
Ou que l'écrit n'a pas les caractères légaux de la diffamation;
Ou que le prévenu n'a pas eu l'intention de diffamer;
Ou enfin qu'il a rapporté la preuve des imputations par lui dirigées contre un fonctionnaire public.

Au milieu de tant d'élémens divers de la conviction du jury, qui pourra saisir sa pensée? Quand un fonctionnaire public est descendu dans l'arène judiciaire pour y défendre son honneur, ses intérêts les plus chers contre les attaques d'un écrivain, peut-il se contenter du vague et de la généralité d'un verdict ordinaire du jury?

II. Quelle est la conséquence de l'incertitude que laisse après lui un verdict purement négatif du jury?... ne pourra-t-on pas soutenir que le prévenu a été déclaré non coupable, parce qu'il a fait la preuve des faits diffamatoires, et qu'ainsi le fonctionnaire public est, par exemple, un concussionnaire, un juge prévaricateur! Qui ne comprend combien est poignante la seule possibilité de cette conséquence attachée au verdict purement négatif du jury? Et si cette conséquence n'est pas forcée, parce que le jury peut avoir innocenté seulement l'intention du prévenu, le fonctionnaire public en devra-t-il moins sortir du prétoire de la justice, le front humilié? Pourra-t-il même invoquer cette innocence légale qui s'attache aux malheureux échappés des bancs d'une cour d'Assises? On lui répondrait par le doute impénétrable qui enveloppe le verdict du jury, doute qui laissera toujours murmurer autour de lui que la preuve des faits diffamatoires a été faite; et, en effet, dans quel acte le fonctionnaire public puiserait-il un droit de démenti! Conçoit-on rien de plus intolérable? et le fonctionnaire public qu'on a déjà condamné à subir, seul, la preuve des faits diffamatoires, ne trouverait pas dans la législation aide et protection pour dissiper jusqu'au dernier nuage qui pourrait ternir son honneur!!

D'un autre côté, si le verdict négatif du jury était fondé sur la suffisance de la preuve des faits diffamatoires, de quel droit le fonctionnaire public pourrait-il obtenir des dommages-intérêts? La loi dit bien que *tout fait quelconque* de l'homme qui cause un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Mais il en est tout autrement si ce fait constitue l'exercice d'un droit, et surtout l'accomplissement d'un devoir. Or, la loi qui a autorisé contre le fonctionnaire public la preuve des faits diffamatoires, a consacré un droit constitutionnel bien précieux. Elle a donné à chaque citoyen un droit de contrôle, de surveillance sur ses magistrats; admirable institution plus tutélaire que les jugemens de l'Égypte, mais dont on peut abuser comme de toutes les institutions humaines. Qu'un citoyen par un sentiment de devoir, de dévouement au bien public ait, à ses risques et périls, et par la voie de la presse, dénoncé au mépris public un fonctionnaire prévaricateur; après la preuve faite, il sera acquitté par le jury. Bien certainement il aura causé un

Digitized by Google

grand préjudice au fonctionnaire qu'il aura dénoncé. Peut-on supposer un instant que la cour ait *le droit* de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts, en présence de ce texte de la loi : « La preuve des faits imputés met l'auteur de l'imputation *à l'abri de toute peine* ? »

Or, maintenant qu'on juge de la perplexité d'une cour d'assises en présence d'un verdict vague et général de non-culpabilité.

Si elle accorde des dommages-intérêts, elle proclame implicitement que la preuve des faits diffamatoires n'a pas été faite, elle imprime le stigmate du diffamateur sur le front d'un citoyen qui, peut-être, dans la pensée du jury, et, d'après son verdict, aura rempli un devoir civique en dénonçant un fonctionnaire prévaricateur.

Si, au contraire, la cour refuse des dommages-intérêts, elle fait tout aussitôt retomber sur la tête du fonctionnaire public un doute infamant; elle laisse le verdict du jury dans un vague désespérant; elle donne une arme de plus à la malignité publique, qui répétera que le jury n'a acquitté que parce que la preuve des faits diffamatoires a été jugée suffisante; et cependant le jury peut avoir acquitté à cause des bonnes intentions du prévenu, ou parce que la publication n'a pas eu lieu par son fait, etc., etc !!...

III. Au moins la cour pourra-t-elle, après le jury, et avant d'accorder des dommages-intérêts, apprécier de nouveau *la moralité* de l'écrit, ou la suffisance des preuves fournies à l'appui de la diffamation?

La négative de cette question repose sur la saine appréciation des diverses attributions du jury et du pouvoir judiciaire.

Au jury seul il appartient de prononcer non seulement sur *la moralité* des méfaits de la presse, mais encore sur *leur qualification*. Car quand la loi n'a pas déterminé de quelles circonstances résultent tels ou tels délits, il ne s'agit plus alors *de déduire une conséquence raisonnée de la loi, d'appliquer la loi;* les faits n'impliquent alors telle ou telle criminalité que d'après la conscience des hommes, et c'est *à la conscience du jury* à prononcer. Aussi la loi n'ayant pu énumérer toutes les imputations qui constitueraient une diffamation, on pose au jury une question non seulement sur *la matérialité* de l'imputation, non seulement sur *la moralité*, en général, mais encore sur *sa qualification légale.* On ne demande pas au jury si le prévenu est *coupable* d'avoir publié tels faits, énoncé telle opinion, sauf à la cour à décider ensuite qu'il y a eu *diffamation;* mais on demande au jury, on doit lui demander à peine de nullité radicale, si le prévenu est *coupable* d'avoir *diffamé* en publiant, etc... Dans ce cas, le caractère légal, *la qualification* qui doit être attribuée au fait publié, constitue *la moralité* même de ce fait, et appartient, à ce titre, exclusivement au jury.

Au contraire, pour les crimes nettement définis par la loi. on ne doit consulter le jury que sur les faits *matériels*, et sur *leur moralité* prise d'après les inspirations de la morale universelle, et ce serait commettre une nullité radicale que de poser une question sur *leur qualification*.

Digitized by Google

Ainsi, on ne demande pas au jury si l'accusé est coupable d'avoir commis un crime de faux..., mais seulement s'il est *coupable* d'avoir fait tels ou tels actes, sauf à la cour à rapprocher du texte de la loi, les faits constans dans *leur matérialité* et *leur moralité*, et à prononcer sur *leur qualification*.

Tels sont les principes consacrant la véritable théorie, d'après laquelle on doit distinguer les attributions du jury et celles des cours d'Assises. Il est superflu d'ajouter que ces principes ont été plusieurs fois consacrés par la cour régulatrice. (Arrêts des 11 décembre 1816, 2 octobre 1819, 2 décembre 1820.)

Désormais, il nous paraît démontré qu'une cour d'Assises ne peut, après le jury, apprécier *la moralité* de l'écrit incriminé. Est-il besoin d'ajouter que la Cour royale de Paris a méconnu les vrais principes en motivant, ainsi qu'elle l'a fait, l'arrêt par lequel elle a accordé des dommages-intérêts à MM. Parquin et Ducros. Elle ne devait point énoncer que « l'écrit contenait des *imputations injurieuses et imméritées* »; mais seulement que l'écrit était *préjudiciable*. Le préjudice causé était en effet, avec *la matérialité* de la publication la seule base nécessaire à son arrêt, dès que l'on n'avait pas tenté de faire la preuve des faits diffamatoires. La cour de Paris a donc empiété sur les attributions du jury. Les prévenus ont eu une double juridiction a subir; il a été déclaré par arrêt souverain, qu'*ils* avaient *injurié ;* que l'injure était *imméritée ;* la cour pouvait tout aussi bien ajouter que l'écrit était *diffamatoire*, la qualification légale eût été complète; et cependant le jury les avait acquittés ! N'est-ce pas là un véritable attentat à la souveraineté du jury? n'a-t-on pas élevé le pouvoir judiciaire au dessus du jury, comme si la cour devait être pour le jury un pouvoir réformateur?

Qu'on ne rétorque pas contre notre doctrine la première partie de notre discussion, où nous avons cherché à établir que la cour avait et devait avoir le droit de condamner à des dommages-intérêts le prévenu *acquitté* d'un délit de la presse. En réclamant pour la presse l'application du droit commun, nous n'avons entendu reconnaître à la cour que le droit de constater le préjudice résultant de l'écrit, nous n'y avons pas compris le droit d'apprécier de nouveau *la moralité* de l'écrit, au mépris des principes qui attribuent cette appréciation an jury seul. Que dirait-on, en effet, de l'arrêt qui, après un verdict d'*acquittement*, condamnerait l'acquitté à des dommages-intérêts avec un pareil motif : « Attendu qu'il est constant que N. a *assassiné avec préméditation ?*.. Que l'on cherche à se rendre compte de la différence qui se trouverait exister entre un pareil motif et celui de l'arrêt de la cour de Paris, et ce dernier arrêt sera jugé !!

Entre l'appréciation *du préjudice* seulement, et l'appréciation de *la moralité*, il y a toute la distance qui sépare la juridiction civile de la juridiction criminelle; il y a par conséquent une indépendance complète; et il n'y a pas danger de confusion dans les pouvoirs.

Nous avons hâte d'ajouter que la ligne de démarcation entre les deux

Digitized by Google

juridictions est bien difficile à maintenir, ou plutôt qu'elle est impossible à respecter quand il y a délit de diffamation envers un fonctionnaire public, et que la preuve des faits diffamatoires a été essayée. Car dans ce cas, il ne suffit pas à la cour, pour accorder des dommages-intérêts, de constater *le fait matériel*, et *le préjudice* causé comme dans toutes les affaires criminelles, il faut de plus, et c'est là une particularité bien caractéristique pour les délits de diffamation envers les fonctionnaires publics, il faut, disons-nous, que la cour admette au moins implicitement, comme base de son arrêt, que les faits imputés n'ont pas été prouvés. Or l'appréciation de cette preuve appartient exclusivement au jury. Car cette preuve est un des élémens de *la moralité* de l'écrit; cette preuve faite ou à faire est un fait *justificatif*, et, d'après les principes les plus constans de notre organisation judiciaire, le jury seul a le droit d'apprécier *les faits* d'*excuse*, d'*atténuation*, de *justification entière;* cela est plus vrai encore à l'égard des délits de la presse, dont les écarts ne relèvent que du jury.

Ainsi nous sommes arrivés à cette double conclution, alternative, mais nécessaire.

Ou il faut interdire aux cours d'assises le droit d'accorder des dommages-intérêts dans les procès de diffamation envers des fonctionnaires publics, à l'égard desquels on a essayé de faire la preuve des faits diffamatoires, c'est-à-dire il faut mettre de plus en plus les fonctionnaires hors du droit commun, et après avoir autorisé contre eux seuls la preuve des faits diffamatoires, il faut leur ôter encore tout espoir d'une juste réparation, et les abandonner, sans défense, aux injurieuses interprétations d'un verdict purement négatif d'un jury.

Ou il faut investir les cours d'assises du droit d'accorder des dommages-intérêts aux fonctionnaires, alors même que le prévenu de diffamation a pu être acquitté à cause de la suffisance de sa preuve; et alors seront renversés tous les principes sur les diverses attributions du jury et du pouvoir judiciaire.

IV. Une question spéciale posée au jury sur la suffisance de la preuve des faits diffamatoires, ne serait-elle pas une heureuse innovation?

Et, en effet, admettez la position de cette question, et alors tout se simplifie; et le jury, et les fonctionnaires, et les prévenus trouvent une garantie de la conservation de leurs droits.

Par exemple, que la preuve des faits diffamatoires, soit par le jury déclaré avoir été faite, et le fonctionnaire public ne pourra même plus songer à demander des dommages-intérêts. D'ailleurs le texte de la loi aura mis trop évidemment le prévenu *à l'abri de toute peine* pour qu'il y ait le moindre danger d'un conflit, qui ne pourrait naître que d'un doute sur le jugement que le jury a pu porter sur la suffisance des preuves.

Qu'on ne tire pas de la résolution affirmative de notre question spéciale, qu'il faudra à l'instant même prononcer une peine contre le fonctionnaire. La cour d'assises n'étant pas saisie, c'est au ministère public qui

Digitized by Google

sera averti, qu'appartiendra, comme toujours, le droit de préparer la satisfaction due à la société qui se trouverait outragée, et si plus tard le fonctionnaire était acquitté, l'écrivain ne devrait pas pour cela être condamné comme diffamateur ; seulement il y aurait deux vérités légales contraires, comme les décisions judiciaires en créent quelquefois, et la conscience publique choisirait entre les deux.

Sans doute aussi, la position de notre question devrait faire trembler les fonctionnaires qui n'auraient ambitionné que cette justification douteuse qui naît des mystères d'un verdict du jury. Mais apparemment les fonctionnaires qui se rendent plaignans appellent de tous leurs vœux le grand jour de la publicité sur tous les actes. S'ils avaient une autre pensée, heureux le gouvernement qui verrait ainsi châtier ses agens infidèles!

Et quelles garanties au contraire n'offrirait pas aux fonctionnaire publics ce mode de procéder? La question serait nettement posée entre l'écrivain et le fonctionnaire ; il ne pourrait sortir du prétoire qu'un diffamateur ou un prévaricateur. Le jury, devant les yeux duquel on aura ainsi mis à nu son immense responsabilité, ne se laisserait pas aller à une indulgence qui ne serait plus de la faiblesse, mais une atroce injustice, car son verdict d'acquittement au profit de l'un, deviendrait un verdict de condamnation morale contre l'autre ; et les écrivains prenant en considération cette nouvelle position du jury, pourraient bien encore laisser échapper le cri d'une consciencieuse vérité, mais une animosité irréfléchie se tairait : la moralité et le repos public y gagneraient immensément.

Admettons en second lieu que la preuve des faits diffamatoires soit par le jury déclarée n'avoir pas été faite, il arrivera de deux choses l'une : ou sur la question principale, le prévenu aura été déclaré coupable ; ou bien, il aura été déclaré non coupable.

Si le prévenu a été déclaré coupable, et la preuve des faits imputés jugée insuffisante, le prévenu pourra être condamné à des dommages-intérêts. Il n'y a dans cette première hypothèse aucun conflit possible entre les deux juridictions, ou du moins on rentre dans les circonstances ordinaires où la cour est toujours plaçée quand elle condamne à des dommages-intérêts après un verdict de culpabilité.

Si le prévenu a été déclaré *non coupable*, et si, en même temps, la preuve des faits diffamatoires est déclarée n'avoir pas été faite, d'abord, et on sera déjà un grand avantage, on ne pourra plus équivoquer contre le fonctionnaire public ; les mauvaises passions ne pourront plus s'agiter et répéter que les faits diffamatoires ont paru prouvés aux yeux du jury, et que c'est pour ce motif qu'il a rendu un verdict d'acquittement, tandis qu'il peut avoir seulement amnistié les intentions du prévenu, ou jugé que la publication n'avait pas eu lieu par son fait, etc., etc. Alors seulement le fonctionnaire public calomnié pourra marcher la tête haute et fort du jugement de ses pairs ; il pourra se dire complétement justifié ; s'il demande des dommages-intérêts, la cour lui en accordera d'autant plus facile-

Digitized by Google

ment qu'elle n'aura plus à craindre de se mettre en opposition avec le jury sur l'appréciation de la preuve des faits diffamatoires. Dans cette seconde hypothèse, comme dans la première, il n'y aura plus de conflit à redouter. Ces deux pouvoirs pourront fonctionner avec facilité dans le cercle qui leur a été tracé par la loi; car la cour n'a plus qu'à constater, comme dans tous les cas, que *la matérialité du fait* et *le préjudice* causé. Nos lois nous suffisent, et le monument de notre législation criminelle est sauvé pour quelque temps encore du marteau des réformateurs. Il nous reste cependant une dernière question à examiner.

» V. La position d'une question sur la suffisance de la preuve des faits diffamatoires serait-elle autorisée par notre législation actuelle?

Posons d'abord les principes. « Les dispositions de l'art. 337 du Code » d'instruction criminelle sur le mode de poser les questions au jury ne » sont pas prescrites à peine de nullité; elles ne sont que *réglementaires*. »

« Il suffit que le fait soit exposé dans les questions de manière à sou- » mettre au jury, celui qui sert de base à l'accusation. »

« Le président n'est tenu de suivre aucune forme particulière pour la » division dans la position des questions. »

Chacune de ces propositions est extraite de nombreux arrêts de la cour régulatrice. On peut en voir le développement notamment dans les arrêts des 2 et 29 avril 1831, 22 septembre 1831, 6 juillet 1832, 3 décembre 1836.

» Ainsi, c'est un point accordé, la cour d'assises a le pouvoir le plus large pour déterminer la forme et le nombre des questions à poser au jury.

Il ne s'agit plus que de rechercher si la position de notre question serait désavouée par la raison; ce n'est que dans ce seul cas que la loi pourrait y mettre obstacle. D'abord nous avons suffisamment démontré l'utilité d'une pareille question, c'est avoir prouvé qu'elle était rationnelle. Or, nous l'avons déjà dit, sur ce point, ce qui est rationnel est légal (1).

Pesons néanmoins les objections. Une seule se présente à notre esprit. La position de cette question accessoire peut exposer le jury à des contradictions choquantes et empêcher l'application de la peine. Par exemple si le jury prononçait : Oui, le prévenu est coupable d'avoir diffamé... Oui, il a fait la preuve le...; que ferait alors la cour? Rien n'est plus simple. La cour devrait absoudre; et cette double déclaration n'aurait rien de contraire à la raison, à l'esprit de la loi..... Car il faut remarquer son texte : « La preuve des faits imputés met l'auteur de l'imputation à l'abri

(1) Dans son *traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, M. *Chassan* avocat-général à Colmar, professe une opinion analogue en la basant sur l'application de l'art. 339 du code d'instr. crim. Il regarde *la preuve des faits diffamatoires* comme une sorte d'*excuse légale*, et conclut à ce que le jury soit d'abord et séparément consulté sur ce point. Voy. l'ouvrage cité T. II, pag. 488 et suiv. (*Note du direct. de la Revue.*)

» de toute peine. » La loi n'a pas dit, comme dans certains cas : *Il n'y a ni crime ni délit*, si la preuve des faits imputés a été faite. Et, en effet, celui qui a, par la voie d'un journal, dénoncé des faits de prévarication contre un fonctionnaire public, peut être coupable en ce sens qu'il n'aura pas agi par dévouement au bien public, mais par des motifs de vengeance ou d'intérêt personnel; il pouvait appeler sur le fonctionnaire la sévérité de ses supérieurs ; il pouvait éviter ainsi un scandale toujours affligeant; enfin, cet individu pouvait être coupable selon la morale ; il ne serait donc pas irrationnel de la part d'un jury de déclarer coupable le dénonciateur d'un *fait vrai*, lequel, à raison de la preuve qu'il a fournie des faits diffamatoires, devra être mis *à l'abri de toute peine.*

D'ailleurs, la cour de cassation a eu à s'expliquer sur des réponses du jury bien plus contradictoires au fond que celle que nous supposons. Ainsi, la loi (art. 64 du Code pénal) dit qu'*il n'y a ni crime ni délit*, lorsque le prévenu était en état de démence; c'est bien plus significatif que ces mots : « La preuve des faits diffamatoires met l'auteur de l'im» putation à l'abri de toute peine. » Or, un jury ayant prononcé que l'accusé était *coupable* d'avoir commis *volontairement* le crime, mais qu'*il était en démence*, la cour de cassation jugea que la double réponse du jury, si fondamentalement contradictoire, devait être entendue en ce sens que l'accusé était matériellement auteur du fait, mais qu'il n'y avait apporté qu'*une volonté* d'homme en démence, volonté exclusive de toute culpabilité légale. (Cass., 4 janv. 1817.)

Bien certainement, on jugera beaucoup moins pénible l'explication que nous avons donnée pour coordonner avec la raison, avec le texte de la loi, la double réponse, si légèrement contradictoire, que pourrait amener de la part du jury la position de question que nous proposons.

Admettons encore une autre combinaison de réponses. Le jury aura prononcé : Non, le prévenu n'est pas coupable d'avoir diffamé !.... Non, il n'a pas fait la preuve des faits diffamatoires.... Eh bien! quoique le prévenu n'ait pas fait la preuve obligée, il peut avoir été jugé non coupable, à cause de la pureté de ses intentions.... ou parce que les faits n'avaient pas les caractères légaux de la diffamation, etc..., et nous avons prouvé ailleurs combien cette double réponse négative, loin de créer des embarras, facilitait au contraire aux cours d'assises la condamnation de *l'acquitté* à des dommages-intérêts, en écartant la possibilité d'une confusion de pouvoirs.

Ainsi, d'après l'interprétation si large, donnée par la cour de cassation, à l'article 337 du Code d'instruction criminelle, toute position de question au jury est légale lorsqu'elle ne tend à soumettre au jury que des faits qui servent de base à l'accusation, ou ceux dont l'appréciation appartient au jury, d'après les règles de sa compétence. Or, la preuve des faits diffamatoires n'est qu'une circonstance justificative, qu'un fait d'excuse, qui par exception *met à l'abri de toute peine.* L'examen de ces faits, leur constatation rentrent exclusivement dans les attributions du

Digitized by Google

jury; la position de notre question serait donc éminemment légale. Nous croyons avoir prouvé combien elle était nécessaire pour élever une barrière entre le jury et le pouvoir judiciaire. Elle produirait cet immense avantage, qu'en maintenant les délits de la presse sans le droit commun, elle sauverait tous les principes et ferait disparaître la nécessité d'une réforme dans notre procédure criminelle.

E. Lelong,
Conseiller à la cour royale de Poitiers.

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Mémoires de M. Ramon de la Sagra, *sur les colonies agricoles de la Hollande, et de M.* Villermé *sur la situation des classes ouvrières et le travail des enfans dans les manufactures.*

Presque à chaque fois que nous rendons compte des travaux de l'*Académie des sciences morales et politiques*, nous avons de nouvelles pertes à enregistrer; pertes bien sensibles, surtout quand elles enlèvent à l'admiration de leurs contemporains une illustration médicale, telle que *Broussais*, une illustration juridique, telle que *Proudhon*. Nous consacrerons prochainement une notice étendue à ce dernier, et en donnant sur sa vie des détails précis, nous tâcherons d'apprécier le caractère général de ses ouvrages, et les services qu'il a rendus à la science du droit.

Les lectures faites à l'Académie depuis le retour des vacances, présentent un grand intérêt. Le mémoire de M. *Blanqui* aîné, sur la *Corse*, n'est pas encore terminé, nous en parlerons dans une de nos prochaines livraisons, ainsi que du travail remarquable de M. *Hippolyte Passy*, sur le *mouvement de concentration de la richesse en France*, et de la communication de M. *Ch. Lucas*, au sujet de l'essai récemment tenté par le prince de Monaco pour l'extinction de la mendicité dans les communes rurales.

Le mauvais succès des colonies agricoles de la Belgique a jeté dans un grand discrédit ces établissemens si utiles, qui forment un appendice nécessaire de la réforme pénitentiaire, et doivent servir de base aux efforts projetés pour l'extinction de la mendicité. Aussi l'Académie des sciences morales et politiques a-t-elle entendu avec un vif intérêt la lecture du mémoire de M. Ramon de la Sagra sur les colonies agricoles de la Hollande. Bien que l'auteur, agronome distingué, se soit particulièrement étendu sur les considérations relatives à la culture des terres arides, fertilisées aujourd'hui par la main d'enfans et de mendians, son travail fournit des renseignemens précieux sur l'état général des colonies.

M. Ramon de la Sagra avoue n'avoir pas été à l'abri de la défiance qu'excite presque partout cette fondation du général Van Den Bosch; son témoignage mérite donc d'autant plus de créance. Si l'exemple de la Belgique l'a emporté dans l'opinion publique sur celui de la Hollande, c'est que le gouvernement de ce dernier pays est plus réservé et fuit la publi-

Digitized by Google

cité au lieu de la chercher. Aussi l'auteur du mémoire a-t-il été grandement surpris de rencontrer des établissemens florissans là où il croyait n'avoir qu'à gémir sur des ruines nouvelles. Le dévouement, l'habileté et la profonde expérience du général Van Den Bosch ont abouti au meilleur résultat.

Les habitations des colons sont des modèles d'ordre et de propreté ; un petit jardin bien entretenu accompagne chacune d'elles. Le régime alimentaire est fort modeste; on consomme peu de boissons fermentées. Quant à la culture, elle ne saurait être assez admirée, surtout quand on songe aux immenses difficultés qu'il a fallu surmonter. Quelques détails ne seront pas superflus ici, car ils prouveront mieux que tous les raisonnemens combien l'établissement des colonies agricoles en Franre présenterait de chances favorables.

Le terrain consacré aux colonies agricoles est le plus mauvais de toute la Hollande. Cette vaste plaine, sise dans une position isolée, à peine recouverte d'une légère croûte de terre végétale et de quelques bruyères, semblait être condamnée à une éternelle stérilité. Mais le génie de l'homme a tout modifié ; il ne s'est pas borné à créer une fertilité artificielle qui augmente la fertilité naturelle du sol, il a créé le sol lui-même. Pour atteindre ce but, le général Van Den Bosch a surtout mis en œuvre les genêts et les moutons, c'est-à-dire les plantes qui croissent spontanément sur ce sol ingrat et des animaux sobres qui se nourrissent de bruyères.

Les colonies hollandaises sont de trois espèces différentes :

Les colonies libres ;

Les colonies d'orphelins ;

Les colonies forcées.

On compte trois colonies libres ; deux colonies d'orphelins ; deux colonies de répression ; une de punition, et une autre d'enseignement pour les travaux de l'agriculture. Les neuf colonies se trouvent dans les provinces de Drenthe, Overyssel et de la Frise, réparties dans trois régions différentes. Dans la première, sont les colonies libres sous les numéros 1, 2, 3 ; dans la seconde, une colonie de répression pour les mendians, et une de punition; dans la troisième, deux colonies d'orphelins : une de mendians, et l'établissement de Wateren, destiné à l'enseignement agricole.

Il y a dans toutes ces colonies 555 édifices, dont 4 églises, 5 bâtimens principaux, 115 secondaires, 6 écoles, 12 fabriques isolées, 32 grandes fermes et 374 petites. Les terres cultivées présentent une surface de plus de 1,500 hectares; il y a encore une grande étendue de pâturages maigres, semblables aux terres de bruyères. La population moyenne de tous ces établissemens est de près de 8,000 âmes.

Au moment de la visite de M. Ramon de la Sagra, cette popolation était de 8023 individus, savoir : 2198 mendians, 92 colons dans l'établissement de correction, 1047 vétérans et laboureurs avec leurs familles ; 2,223 colons libres et orphelins attachés aux colons, 1,949 orphelins et enfans abandonnés, 508 individus employés et leurs familles.

La mortalité, en 1836, a été en moyenne de 2, 6 p. 100 de la population générale des colonies. La mortalité moyenne, pour toute la Hollande,

Digitized by Google

a été, dans la même année, de 2, 42 pour 100. La moyenne de la mortalité dans les colonies a été un peu plus forte en 1837.

L'auteur du mémoire a présenté, d'une manière détaillée, toute l'économie du régime intérieur des colonies, dont le mécanisme lui a été expliqué sur les lieux par le général Van Den Bosch, leur fondateur. Il en conclut que les colonies sont maintenant dans un état prospère ; mais que cette prospérité tient surtout à la présence du général qui avait présidé à leur fondation, et qui, après quelques années d'absence, durant lesquelles elles avaient décliné, les dirige encore aujourd'hui avec une intelligence et un zèle au dessus de tout éloge.

Le problème doit être entièrement résolu en 1841 ; alors les colonies se suffiront à elles-mêmes, et leurs produits couvriront les dépenses. Quand on songe aux sommes énormes qu'emploie chaque année la bienfaisance publique pour pallier des maux qu'elle ne guérit pas ; quand on songe que les colonies agricoles de la Hollande présentent un résultat aussi satisfaisant sous le rapport de l'éducation et de l'instructiou que sous le rapport matériel, on ne peut assez admirer ce beau modèle dont les avantages ne sont méconnus que parce qu'ils sont ignorés.

La loi du 3 brumaire an IV, qui a créé l'Institut, veut que les membres de ce corps savant voyagent chaque année pour s'enquérir, par des observations personnelles, de la situation morale et matérielle du pays. Le laborieux et dévoué M. Villermé, a, depuis plusieurs années, entrepris dans ce sens des recherches sur l'état physique et moral des classes ouvrières. Pour le faire d'une manière exacte et complète, il a suivi l'ouvrier depuis son atelier jusqu'à sa demeure, au sein de sa famille, dans les lieux de réunion. Confident de ses joies et de ses plaintes, de ses labeurs pénibles et de ses passions, il a pu apprécier ses vices et ses vertus. Le travail important, dont l'honorable Académicien a donné en partie connaissance, renferme cette conclusion consolante que les conditions matérielles de l'existence de la classe ouvrière sont en progrès remarquable depuis trente ans. Nous ne saurions suivre M. Villermé dans tous les détails de ses actives explorations, mais nous présenterons l'analyse de plusieurs chapitres remarquables, en commençant par celui qui traite des causes de l'ivrognerie, malheureusement si commune parmi les ouvriers des villes du Nord, et des moyens proposés pour remédier à ce mal.

Dans la classe ouvrière, comme dans les autres, l'ivrognerie est le vice presque exclusif des hommes ; elle est générale en quelque sorte dans le climat froid, humide, de nos frontières du Nord, rare au contraire dans le Midi. Quels que soient d'ailleurs le sexe et l'âge des ouvriers, leur profession et les lieux qu'ils habitent, les causes qui contribuent le plus à les rendre intempérans seraient, d'après eux-mêmes, et d'après tous ceux qui les observent : « Les mauvais exemples que, dès leur enfance, ils reçoivent dans leurs familles ; le choix ou l'apprentissage d'un métier qui compte beaucoup d'ivrognes ;

» Les habitudes de débauche, de discorde, qu'entraînent le compagnonage et le travail en commun dans les ateliers de manufactures ;

Digitized by Google

» L'oisiveté complète les jours de dimanche, les suspensions momentanées de travail et tous les chômages de courte durée ;

» Le bas prix de l'eau-de-vie et des autres liqueurs spiritueuses et le grand nombre de cafés, de cabarets surtout, où l'on peut en boire à tout heure et avec excès ;

» Le défaut ou l'oubli des principes moraux et religieux.

» D'abord ils boivent des liqueurs spiritueuses sans plaisir, par imitation, pour ne pas faire moins que les autres; puis à l'indifférence succède une sensation agréable, enfin vient le désir et bientôt l'habitude. Dès lors pour l'ouvrier tout devient, pour ainsi dire, occasion d'aller au cabaret : il y va quand l'industrie prospère, parce qu'il gagne de l'argent; quand il est momentanément sans ouvrage, parce qu'il n'a rien à faire; quand il est heureux, pour se réjouir; quand il a des peines, pour les oublier. Arrivée à ce degré, l'ivrognerie non seulement s'oppose à l'épargne, à la bonne éducation des enfans, au bonheur de la famille, mais elle ruine celle-ci et la retient dans une profonde indigence.

Quel est le remède à ce mal? M. Villermé a consulté toutes les personnes bien placées pour avoir un avis à cet égard. Voici ceux qu'il a recueillis :

« Il faut arracher les enfans et les jeunes gens aux exemples contagieux d'intempérance et d'immoralité que leur donnent les parens; soustraire les apprentis aux habitudes du compagnonage, surtout pour les métiers qui ne comptent presque que des ivrognes, et remplacer le travail dans les ateliers des usines par le travail en famille.

» Prévenir l'oisiveté absolue du dimanche et celle de tous les autres jours de chômage, au moyen d'occupations instructives qui tourneraient à l'avantage des mœurs, et par suite de l'aisance.

» Elever par l'impôt indirect le prix des liqueurs fortes pour que moins de gens en boivent; restreindre le débit de ces liqueurs, même du vin, par tous les moyens qu'autorisent les lois et les réglemens de police; ne plus permettre que les cabarets restent ouverts jusqu'à une heure avancée de la nuit, ni qu'ils deviennent des maisons de jeu où les ouvriers accourent en foule le dimanche et le lundi; et, s'il le faut, solliciter du gouvernement une loi plus efficacement préventive de l'intempérance.

» Publier soigneusement toutes les rixes sanglantes, tous les crimes, tous les accidens occasionnés par l'ivrognerie, tous les faits réprimés par la justice qui ont l'ivrognerie pour cause. »

C'est ici le lieu de rappeler, ajoute l'auteur, l'impuissance des efforts des premières sociétés américaines de tempérance pour la diminution et la suppression de l'ivrognerie, tant qu'elles se bornèrent à recommander la modération dans l'usage des boissons enivrantes au lieu d'en demander l'abstinence absolue. On croit généralement qu'il est beaucoup plus facile, à celui qui fait souvent excès de ces liqueurs, d'en boire avec modération que de s'en priver entièrement. « Je le croyais aussi, dit M. Villermé; mais j'ai entendu je ne sais combien d'ivrognes soutenir le contraire, et dire qu'ils pouvaient bien plus facilement passer un mois entier sans goûter au vin ou à l'eau-de-vie que s'arrêter quand ils y avaient goûté. »

Un des moyens les plus efficaces pour faire cesser l'ivrognerie parmi les ouvriers, serait que les fabricans s'entendissent pour repousser les ivro-

Digitized by Google

gnes de leurs ateliers ; mais la concurrence que se font les babricans rend la chose bien difficile. M. Villermé a proposé ce moyen à plusieurs d'entre eux qui lui répondaient : « Que me contez-vous, Monsieur? un tel est extrêmement riche, il peut être philantrope; mais moi, j'ai ma fortune à faire; je suis fabricant pour cela. »

Tous cependant ne ressemblent pas à ces derniers, même parmi ceux dont la fortune n'est pas faite. Ainsi dans la ville d'Amiens, en 1837, de petits fabricans, profitant de la crise industrielle, s'étaient entendus pour ne donner du travail qu'aux ouvriers sobres, dans l'intérêt desquels ils avaient créé une caisse de secours pour les malades, au moyen d'une légère retenue sur les salaires. Mais ils avouaient qu'après la crise ils ne pourraient choisir probablement ni leurs travailleurs, ni opérer de retenue, parce qu'alors les maîtres chercheraient à s'enlever mutuellement leurs ouvriers. Quant aux sociétés de tempérance qui ont obtenu des résultats heureux aux États-Unis, il est douteux qu'elles pussent opérer de la même manière en France ; la situation morale et matérielle des ouvriers étant bien différente dans les deux pays.

Les fabricans de Sedan sont parvenus à s'entendre pour diminuer l'ivrognerie parmi les ouvriers de cette ville. Leur moyen consiste à prévenir autant qu'ils peuvent le chômage, à conserver leurs emplois aux ouvriers qui tombent malades, à bien traiter ceux dont ils sont contens, mais aussi à ne jamais admettre un ivrogne daus leurs ateliers, à renvoyer, pour ne plus le reprendre, tout homme vu ivre, et à punir de la même peine l'absence des ateliers le jour du lnndi. C'est là un bon exemple et qu'on ne saurait trop recommander aux maîtres dans toutes les villes de fabrique, néanmoins on ne doit pas s'exagérer la portée des résultats obtenus : l'ivrognerie invétérée n'admet que de rares conversions. La juste rigueur des fabricans de Sédan a fait abandonner ce séjour à beaucoup d'ivrognes incorrigibles, qui ont émigré dans d'autres contrées, soumises à des lois moins sévères. Mais la nouvelle génération qui s'élève, offre un spectacle rassurant : là où le vice n'a pu prendre racine, les bons conseils germent facilement, et les fabriques de Sedan présentent ainsi le gage d'un meilleur avenir pour la moralité des ouvriers.

L'ivresse est quelquefois regardée comme circonstance atténuante devant les tribunaux. On se figure que l'homme ivre qui commet un délit ne sait ce qu'il fait, qu'il sort de son caractère, et celui qui s'en est rendu coupable soutient ordinairement qu'il en a perdu la mémoire; cela est loin pourtant d'arriver toujours. L'auteur a interrogé des ouvriers et des fabricans anciens ouvriers qui s'étaient enivrés autrefois, et qui depuis s'étaient corrigés de ce vice; voici leurs réponses : « Jadis, nous nous sommes enivrés, et nous affirmons que chacun de nous se montrait presque toujours pendant l'ivresse ce qu'il était au fond, en donnant l'essor à son véritable caractère, loin d'en sortir, et qu'aprés nous nous rappellions très-bien ce que nous avions fait et ce qui nous était arrivé de remarquable dans cet état d'ivresse.»

On pourrait en conclure que même en cas d'ivresse constatée chez les accusés, il est bon en général que les tribunaux ne se montrent pas plus indulgens que la loi.

Dans une lettre adressée à la société de tempérance d'Amiens,

Digitized by Google

M. Hippolyte Passy a caractérisé en quelques mots la situation des classes ouvrières. « Examinez, dit-il, principalement en France, cette situation, vous trouverez qu'en général les salaires, les gains matériels seraient suffisans, s'ils étaient employés avec réserve et sagacité, pour créer une sorte de bien-être; mais l'usage en est mal entendu. Les dépenses se font au jour la journée, sans soin, sans prévoyance du lendemain; et l'on est amené à reconnaître que quelque exiguë que soit la part du pauvre, c'est l'art de l'appliquer à ses besoins réels, la capacité d'embrasser l'avenir dans ses calculs qui lui manque, et que de là vient sa détresse, plus souvent que de toute autre cause. »

Ces paroles exagèrent peut-être un peu les ressources des ouvriers; il faut, du reste, y applaudir, tâcher de les inculquer dans leur esprit; attendre leur bien des hommes et des choses qui peuvent agir sur leurs habitudes; car les habitudes du peuple sont sa morale; faire effort, s'ingénier pour n'en amener que de bonnes; mais aussi il faut désespérer tout à fait de l'amélioration d'un grand nombre d'ouvriers. C'est seulement de leurs enfans qu'il faudrait s'occuper; ces malheureux n'entendent que propos obscènes, ne voient que désordres et vices; élevés dans une atmosphère de corruption, façonnés par les mauvais exemples, et ne pouvant connaître autre chose, ils imitent ce qu'ils voient faire, et deviennent nécessairement, comme leurs parens, ivrognes, débauchés, abrutis, immoraux.

Ainsi se transmettent de génération en génération, par la contagion de l'exemple, et se perpétuent par celle de l'habitude, la grossiereté, les mauvaises mœurs, les mauvais penchans, la dépravation et la misère, tout comme se transmettent et se perpétuent les bonnes mœurs chez d'autres classes, chez d'autres ouvriers, ou bien encore chez des ouvriers des mêmes classes qui habitent des lieux différens. Ne savons-nous pas aussi que très-généralement, sous le rapport moral, les ouvriers des villes ne valent pas ceux des campagnes, ni ceux des grands ateliers des manufactures, ceux qui travaillent en famille? Partout ou regarde ces ateliers, où sont réunis pêle-mêle de nombreux travailleurs, comme des écoles d'ivrognerie et de libertinage.

Ainsi, comme les qualités et les défauts, comme les vertus et les vices des autres hommes, les qualités et les défauts de nos travailleurs, leurs vertus et leurs vices sont principalement, nous allions dire uniquement, les résultats de leurs alentours; en un mot, des circonstances dans lesquelles ils vivent et surtout de celles dans lesquelles on les élève. Ils sont sobres ou ivrognes, économes ou prodigues, chastes ou libertins, comme on est poli ou grossier dans certaines classes sociales, le tout par la force de l'exemple et de l'éducation, et par celle des habitudes prises.

L'auteur s'élève contre la confusion des sexes dans le même atelier où d'ordinaire il serait facile de les séparer, et il reproche aux fabricans de ne point veiller à ce qu'il ne soit point tenu de propos indécens dans les ateliers où se trouvent des jeunes filles. Malheureusement c'est le contraire qui a lieu, et c'est ainsi que les ateliers deviennent pour les jeunes filles des écoles de prostitution. M. Villermé remarque aussi, avec raison, que les chômages périodiques de certaines manufactures qui occupent des jeunes filles à certaines époques de l'année, et qui cessent brusquemment

Digitized by Google

de leur fournir du travail quand cette époque est passée, deviennent une source inévitable de désordres pour les mœurs. A cette occasion il cite avec éloge l'exemple donné par les fabricans de Tarare, qui, sans presque aucun sacrifice de leur part, fournissent durant le chômage une autre occupation à leurs ouvrières; alors elles gagnent moins, il est vrai, mais elles ne cessent pas de recevoir des salaires; et celles qui sont honnêtes ne sont pas contraintes, comme cela arrive dans d'autres villes, de recourir au libertinage pour vivre durant la suspension de la commande.

L'auteur a remarqué que partout ce sont les ouvriers nomades, les compagnons, ceux qui ne sont pas fixés au foyer de la famille, qui font le moins d'épargnes et qui ont contracté les plus mauvaises mœurs. On croit généralement que le mariage est une cause de misère pour les ouvriers laborieux; il n'en est rien pourtant. Les ouvriers mariés sont, en général, les plus rangés et les plus économes, et par suite les plus aisés. Leurs femmes, qui avaient été souvent insouciantes et dépensières lorsqu'elles étaient encore filles, aussitôt mariées, deviennent économes en présence des besoins de la famille, et leur influence exerce d'ordinaire le même changement chez leurs maris.

Une des principales causes d'inconduite parmi les ouvriers est l'habitude contractée dans presque toutes les manufactures de les payer le samedi, la veille d'un jour de repos, de deux le plus souvent, car ils prolongent le lundi les loisirs du dimanche. Dans quelques ateliers on a adopté pour jour de paie le jeudi, et cette mesure, qu'il serait bon de généraliser, a eu les meilleurs résultats. M. Villermé, tout en reconnaissant les difficultés que présente l'amélioration des mœurs des ouvriers de nos manufactures, dans les grandes villes surtout, pense que ce but si honorable n'est pas absolument impossible à atteindre. Mais il faudrait que les fabricans, mieux instruits de leur véritable intérêt et mus par de plus nobles motifs que la seule cupidité, voulussent s'y employer efficacement. Sans eux, sans leur concours direct, de tous les jours, de tous les instans, l'amélioration des mœurs des ouvriers, et par suite celle de leur condition matérielle, tant réclamée de nos jours par les économistes et les philantropes, ne saurait être obtenue sur une grande échelle. M. Villermé rappelle l'exemple des fabricans des États-Unis, qui se sont activement employés à moraliser la classe ouvrière, et qui s'en sont bien trouvés. En dépit de tous les calculs étroits et bornés de l'intérêt égoïste, les chefs d'industrie ne sauraient que gagner à rendre plus moraux, plus économes, plus rangés, les travailleurs qu'ils emploient dans leurs ateliers.

La durée journalière du travail des adultes et des enfans dans les fabriques est très-longue, excepté dans les temps de crise. La journée est ordinairement, pour tous les ouvriers employés dans les manufactures de coton et de laine, de quinze heures à quinze heures et demie, sur lesquelles on en exige treize de travail effectif. Une déplorable conséquence de cette durée de travail des adultes, c'est qu'elle est exigée aussi des enfans âgés quelquefois de six à huit ans qu'on emploie dans les ateliers. Il y a là un vice qui a les plus graves inconvéniens pour la santé et l'instruction de ces enfans, et que la législation peut et doit réformer.

Tous les fabricans éclairés et honnêtes reconnaissent l'abus qui se fait dans les manufactures des forces de l'enfance, et n'hésitent pas à attri-

Digitized by Google

buer à cet abus le dépérissement précoce des enfans appartenant à la classe ouvrière, quand on les compare à ceux de la classe agricole. Mais seuls, et malgré leurs bonnes intentions, ils ne peuvent remédier à ce mal, parce que la concurrence, avec sa cupidité effrénée, est là pour détruire l'effet et pour profiter, à leur détriment, du bien qu'ils auraient voulu faire à la classe ouvrière; il faut donc que la loi intervienne pour fixer d'une manière générale la durée du travail pour les enfans, au moins, dans toutes les manufactures. M. Villermé rappelle ici qu'une mesure de ce genre a été prise en Angleterre par l'adoption du *bill* de 1833, dont voici les principales dispositions :

» Aucun enfant ne peut être employé avant l'âge de 9 ans.

» Aucun enfant âgé de 9 à 13 ans ne doit travailler plus de 48 heures par semaine, ni plus de 9 heures le même jour. Le bill n'a ordonné cette disposition que graduellement pour les enfans âgés de moins de 13 ans. D'abord restreinte à ceux de 9 à 11, ce n'est que plus tard qu'elle a dû s'étendre à ceux de 12 ans accomplis.

» Pour les ouvriers âgés de 13 à 18 ans, le travail ne doit pas dépasser 69 heures par semaine, ni 12 heures pendant le même jour. Toutefois, si par un accident imprévu arrivé au moteur, la manufacture a été arrêtée, on peut le prolonger de trois heures par semaine, jusqu'à ce que le temps perdu ait été regagné.

» Un bon ouvrier au-dessous de 18 ans ne peut travailler entre huit heures et demie du soir et cinq heures et demie du matin. Il est accordé chaque jour au moins une heure et demie pour les repas; mais ce temps n'est pas compris dans les 9 ou 12 heures de travail.

» Tout enfant de 9 à 13 ans, admis dans les manufactures, doit passer au moins douze heures à l'école chaque semaine, ou deux heures par jour.

La mesure législative que conseille M. Villermé a été déjà sollicitée en France depuis plusieurs années par les fabricans les plus recommandables de nos districts manufacturiers, et par les économistes qui comprennent combien l'amélioration physique et morale de la classe ouvrière importe à l'avenir industriel du pays.

Le ministre du commerce, dont l'attention avait été éveillée par de nombreuses réclamations, avait ordonné une enquête à cet égard. Des questions furent adressées à ce sujet, en 1837, aux chambres de commerce, aux chambres consultatives et aux conseils de prud'hommes; leurs réponses ont pleinement confirmé les faits avancés plus haut et les fâcheuses conséquences qui en découlent. Enfin le conseil général du commerce consulté à son tour, a été d'avis que les enfans ne pussent être reçus au-dessous de huit ans dans les ateliers, et que leur travail, jusqu'à l'âge de quinze, ne pût excéder douze heures par jour.

Pour ce qui est de la diminution du salaire qui pourra momentanément s'ensuivre de la moindre durée du travail, en y regardant de près, on s'apercevra que la mesure étant générale, cette diminution ne saurait être bien sensible pour la classe ouvrière; en effet, le prix du salaire est toujours déterminé par l'offre du travail, et l'on sait que, dans l'état actuel, le salaire ne représente guère que les besoins stricts de l'ouvrier. D'ailleurs, la diminution vénale fût-elle effective, l'ouvrier trouverait une compensation dans la diminution des jours et des frais de maladie; et en maintenant à peu près les salaires actuels, le fabricant trouverait une compen-

Digitized by Google

sation dans l'augmentation des forces des travailleurs. Une des objections les plus spécieuses, en ce qui concerne le travail des enfans, consiste à dire que ceux-ci servant d'aides aux adultes, il faut que la durée de leur travail égale celle du travail de ces derniers. On a pourvu à ce besoin en Angleterre en adoptant un système de relais, au moyen duquel un enfant travaille une partie de la journée près d'un ouvrier, après quoi il est remplacé par un autre. Ce système a déjà été adopté dans plusieurs manufactures de la Suisse; pourquoi n'en serait-il pas de même en France?

Le salaire des enfans varie en raison de leur âge, de leur force, de leur habileté entre 25 et 75 centimes. Il s'augmente communément d'un sou par année jusqu'à l'âge de 17 ou 18 ans. En général le travail de nuit est pour les enfans une cause de grande démoralisation. On croit avoir remarqué que ceux qui, dans les ateliers des manufactures, ne restent pas sous l'inspection de leurs parens, contractent, plus que les autres, des habitudes de désordre.

Ceux qui sont employés avec leurs pères ou mères dans les fabriques, forment depuis 1/10 jusqu'à la moitié des jeunes travailleurs; mais ceux-là même ne servent pas tous de rattacheurs ou d'aides à leurs parens. D'un autre côté, beaucoup de ces derniers les placent par calcul dans d'autres usines que celles où ils travaillent eux-mêmes, afin que si celles-ci s'arrêtent, toute la famille ne se trouve pas à la fois sans ouvrage.

Les renseignemens s'accordent tous au reste pour établir que l'instruction des enfans admis dans les ateliers dès l'âge de 6 ans, est nulle, et qu'ordinairement ceux qui n'ont pas été reçus après 10 ou 11 ans, ne savent ni lire ni écrire. On a bien ouvert quelques écoles du soir et du dimanche; mais des enfans fatigués par un labeur de 12 ou 14 heures, ou par le travail de la nuit précédente, ne sont pas en état d'en suivre les leçons avec fruit. L'indifférence des parens à cet égard est communément très-grande. Quant à l'instruction religieuse, on lui accorde en général le temps nécessaire.

Au surplus, les enfans employés dans les fabriques laissent partout à désirer sous le rapport moral, surtout quand on les reçoit très-jeunes. Aussi les plaintes sont vives et unanimes dans les départemens de l'Aisne, de l'Isère, de Maine-et-Loire, du Nord, du Bas-Rhin, de la Seine-Inférieure et des Vosges, où on les admet dans les ateliers depuis l'âge de 6 à 7 ans.

Mais cet état de choses est il le résultat de la vie des fabriques? Le rapport mentionné plus haut répond négativement à cette question, se fondant sur ce que les enfans oisifs des grandes villes sont encore plus corrompus que ceux qui travaillent dans les manufactures, et attribuant l'immoralité de ces derniers aux mauvais discours et aux mauvais exemples de leurs parens.

Il faut ajouter qu'en général on n'exerce pas de mauvais traitemens contre les enfans employés dans les ateliers, c'est-à-dire qu'on ne les bat point; cela est même positivement défendu par la plupart des fabricans; il y a pourtant des exceptions dans quelques villes, et il faut s'en remettre au progrès des mœurs pour les voir disparaître.

Les chambres du commerce, les chambres consultatives et les conseils

Digitized by Google

de prud'hommes de tous les départemens de la France, c'est-à-dire les fabricans, les commerçans ou les hommes qui l'ont été autrefois, ont été consultés par le ministre pour savoir quels changemens praticables seraient propres à améliorer la condition des enfans de nos fabriques. Voici, d'après le rapport du bureau des manufactures, l'analyse des réponses aux questions ainsi adressées :

1° Depuis quel âge les enfans seront-ils reçus dans les fabriques? — Les avis sont partagés entre 9 et 10 ans; on pense généralement qu'à neuf ans un enfant peut être admis dans les établissemens mus par l'eau ou la vapeur, mais sous la condition de justifier qu'il a fréquenté l'école pendant trois ans.

2° La durée du travail sera-t-elle graduée suivant l'âge? — Les réponses sont très-diverses sur cette question. Dans quelques départemens on dit que c'est impossible, dans d'autres on le désire, mais on ne sait comment arriver à ce résultat. Ailleurs enfin on reconnaît la nécessité que cela soit ainsi. On demande en outre que le travail soit rigoureusement interdit le dimanche.

3° Leurs forces physiques devront-elles être en rapport avec l'âge et leur constitution, reconnue bonne et capable de supporter les fatigues de l'atelier? — Cela n'est pas nécessaire, car l'intérêt du maître étant de n'avoir que des enfans en état de bien travailler, il n'admettra pas ceux qui seraient trop faibles.

4° A quel âge l'adolescent pourra-t-il s'engager par lui ou par ses parens et tuteurs? — A quinze ans, avec le consentement de ceux dont il dépend; telle est la réponse la plus générale.

5° Les veillées seront-elles interdites aux enfans et aux adolescens? — Oui, dans le triple intérêt de la santé, de la moralité et de l'instruction. Dans les localités où l'industrie a parfois de grands besoins à satisfaire, on demande que les veillées soient interdites aux enfans ayant moins de quinze ans, mais tolérées suivant les circonstances et avec l'agrément des autorités locales, pourvu qu'il soit justifié que l'on a recours à des adultes qui n'auraient pas travaillé de jour; d'ailleurs cette permission ne serait jamais accordée plus de deux fois par semaine.

6° Les enfans seront-ils astreints à suivre les écoles? — On a déjà vu que partout ou presque partout, en insistant pour que l'admission des enfans n'eût pas lieu dans les fabriques avant l'âge de 9 ans révolus, on s'est proposé non seulement l'intérêt de leur santé, mais encore celui de leur instruction. Sur ce dernier point il y a en quelque sorte unanimité dans les réponses. On veut contraindre; car l'usage et l'expérience attestent que si une disposition législative ne rend pas l'instruction obligatoire, si elle n'interdit pas l'entrée des ateliers aux enfans qui ne sauront ni lire ni écrire, jamais on n'atteindra parfaitement et avec ensemble le but qu'on doit se proposer.

« D'après ces réponses, ajoute M. Villermé, on ne devrait pas recevoir d'enfans dans les ateliers avant leur neuvième année révolue; mais cet âge de l'admission n'est-il pas trop reculé? Les pauvres ont besoin que leurs enfans gagnent de bonne heure quelque argent. Ce qu'on doit se proposer, ce n'est pas d'empêcher les enfans de travailler, mais de ruiner leur santé et d'être victimes de calculs inhumains. Proportionnez donc

Digitized by Google

le travail à leur âge; qu'il soit de quatre heures par jour pour les plus jeunes, de 6, de 8, de 10 heures pour les autres. De cette manière les enfans de 6 à 7 ans pourraient toujours être employés dans les grands ateliers.

» On a raison de dire que dans une usine mue par la vapeur, tous les travaux se tiennent, se commandent; mais on a tort de dire qu'il est impossible d'accorder du repos à un enfant sans y condamner l'ouvrier qui l'occupe. Cet enfant peut être aisément remplacé par un autre au moment où il quitte son travail; rien d'ailleurs ne s'oppose à ce que tous les rattacheurs d'un établissement ne se divisent en deux troupes ou relais dont les moins jeunes travaillent ensemble six ou huit heures, selon la longueur de la journée, et les plus jeunes quatre heures seulement. Ce qui se dit ici des rattacheurs doit s'entendre aussi des autres enfans. Chaque jour maintenant, dans les manufactures d'Angleterre, on adopte ce système de relais, et il peut avoir d'excellens résultats. Le conseil des prud'hommes de Vienne a proposé une mesure qui rentre dans ce système, et en réalité on le met très-souvent en pratique lorsqu'on dresse de nouveaux enfans au travail de rattacheurs.

» Au moyen des relais, les maîtres des manufactures auraient à leur disposition un plus grand nombre d'enfans; car ceux d'un âge trop tendre pour être employés durant toute la journée, pourraient l'être durant quelques heures; et il est à croire que beaucoup de parens qui ne veulent pas soumettre leurs enfans au travail forcé de l'atelier, les donneraient pendant 4, 5 et 8 heures par jour.

Quant aux établissemens auxquels devrait être appliquée la loi qui fixerait la durée du travail des enfans en raison de leur âge, ce seraient, dit M. Villermé en terminant sa lecture, tous ceux où travailleraient des enfans, sans distinction d'industrie, lorsque ces industries sont exercées *en grand.* »

A la suite de cette lecture, M. Charles Lucas présente quelques observations. Tout en reconnaissant combien il importe de s'occuper de l'instruction de la classe ouvrière, il pense que dans l'état actuel de l'industrie en France, il est une question plus urgente qui appelle toutes les méditations des hommes d'état et l'intervention de la loi; c'est la question du salaire. Il est évident pour tout observateur que la liberté de l'industrie a produit, dès ce moment, en France, tout le bien qu'elle pouvait produire, en multipliant les ateliers sur tous les points, et en jetant sur toutes les places des produits, au-delà peut-être des besoins de la consommation effective. Dans cet état des choses, les salaires sont descendus au taux le plus bas; c'est au point que dans toutes nos grandes villes manufacturières ils ne représentent que la stricte satisfaction des premiers besoins de l'ouvrier : en même temps, le travail de celui-ci a été porté aux dernières limites des forces de l'homme, et non seulement pour lui, mais pour toute sa famille; de manière que le père, la mère et les enfans, en travaillant quinze heures par jour, gagnent à peine de quoi suffire à leur subsistance et à leur entretien. Qu'une année de disette survienne, et avec elle le renchérissement du pain, et d'innombrables familles d'ouvriers seront réduites à la mendicité, sans qu'il soit besoin d'une

Digitized by Google

crise commerciale, et sans que les ouvriers les plus laborieux puissent penser à l'augmentation de travail; car ce travail a atteint aujourd'hui, répète M. Lucas, les dernières limites des forces humaines. Il y a dans la seule énonciation de ces faits d'immenses malheurs que la loi doit prévoir, et en les prévoyant elle doit s'occuper immédiatement d'y porter remède.

M. Cousin reconnaît la justesse de ces observations; il ajoute qu'en ce qui concerne l'organisation proprement dite des écoles d'ouvriers, il ne faut pas trop admirer les écoles établies dans plusieurs manufactures anglaises, qui n'ont produit jusqu'à ce jour que de mauvais résultats. Avant que les hommes plus spécialement voués à l'instruction publique, puissent organiser des écoles adaptées aux besoins des enfans d'ouvriers, il faut que les économistes et les médecins aient fixé l'âge auquel ces enfans seront reçus dans les fabriques sans inconvéniens pour leur hygiène et pour les besoins pécuniaires de leurs parens. M. Cousin pense qu'un bon système d'instruction, pour les classes ouvrières, consisterait à régulariser l'établissement des salles d'asile dans toutes les villes manufacturières, pour y recevoir les enfans jusqu'à l'âge de cinq ans révolus; ils seraient admis ensuite pendant trois ans dans des écoles où on leur apprendrait à lire, à écrire, à compter, en leur donnant les principales notions de la morale religieuse; ce temps serait suffisant pour qu'ils reçussent une instruction bornée, mais solide, et adaptée à leurs vrais besoins, pourvu qu'on n'y joignit pas, comme cela se pratique aujourd'hui dans beaucoup d'écoles, une foule de notions vagues et incohérentes sur des matières que leur jeune intelligence ne peut ni comprendre, ni retenir. En résumé, il est urgent de s'occuper de l'instruction des enfans des ouvriers; mais on ne peut régler sérieusement cette matière, qu'après la fixation de l'âge auquel ils pourront être reçus dans les fabriques.

—

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Lettre sur la magistrature de l'ordre judiciaire. — Chez Gustave Pissin, libraire, place du Palais du justice, n. 1; Videcoq, libraire, place du Panthéon, n. 6. 1 vol. in-8, prix 3 fr.

M. Sérel, conseiller à la cour royale de Rennes, vient de publier sous ce titre un livre plein d'enseignemens utiles, de cette facture grave et consciencieuse qui devient plus rare tous les jours. Lorsqu'il y a cinq ans la confiance du Roi l'appela de son cabinet de jurisconsulte aux fonctions de la magistrature souveraine, il n'aborda point ses nouveaux devoirs sans les méditer. Il ne tarda pas à s'apercevoir que son point de vue avait changé, et que, si l'avocat et le juge puisent à la même source, ils font un usage différent de leurs notions communes. Un esprit aussi juste devait faire en lui même une révolution correspondante à celle que venait d'éprouver sa vie : mais il eut le regret de ne trouver dans aucun livre des leçons toutes faites sur cette transition, et il les chercha dans ses réflexions et son expérience personnelles. C'est le résultat de ce retour sur lui-même qu'il nous donne aujourd'hui, et quoique sa modestie ne l'adresse qu'aux jeunes gens, il peut profiter à tout le monde.

Ce fait présentait deux points de vue; le premier était celui de la morale universelle, que d'Aguesseau a revêtue de sa belle prose. Le second était le point de vue pratique, et dans celui-ci, il y avait encore à séparer les règles de la discipline de ces observations journalières qui ne sont écrites nulle part, mais qu'un esprit attentif ne laisse point échapper, et dont chaque magistrat se compose une science personnelle. L'auteur, tout en prenant dans les préceptes généraux de la morale son introduction et son point d'appui, s'attache particulièrement à recueillir ces remarques fugitives qui se perdent avec chacun de nous, et à commencer une tradition. C'est ainsi qu'après avoir fait passer le magistrat par les préparations indispensables, il le suit à l'audience, dans l'intervalle de l'audience au délibéré, dans le délibéré, dans le monde; là il épie toutes les infirmités secrètes de l'esprit et de la conscience; ces doutes, ces embarras, ces faiblesses, que l'on surprend beaucoup mieux chez soi-même que chez les autres, parce que chacun en est le seul confident. Par exemple, voilà le juge sur son siége, on plaide devant lui. Aux yeux d'un homme du monde, c'est une recommandation puérile que celle d'écouter avant de juger, et cependant ceux qui vivent dans les affaires éprouvent chaque jour qu'il n'y a rien de plus difficile ni de plus rare que de savoir écouter. Ils l'éprouvent sur eux-mêmes et sur les autres : bien écouter

Digitized by Google

est une chose qu'il faut apprendre. C'est un supplice pour les intelligences vives de contenir leur élan, de prendre le pas d'un homme qui décrit tout sur sa route, de s'assujétir aux lenteurs d'une démonstration méthodique; il y a là une fatigue morale qui peut aller jusqu'à la douleur, et dont on ne tient pas assez compte à celui dont la vie se passe à écouter. Ce dégoût et tant d'autres qui ne sont pas perceptibles au dehors, sont de ces maux que le magistrat dompte par ce que M. Sérel appelle si bien *l'énergique sentiment du devoir.* Autre exemple : Le juge se décidera-t-il d'après l'évidence de ses connaissances personnelles, ou d'après les documens du procès, *secundum allegata et probata ?* De tous les piéges que doit craindre un juge, voilà peut-être le plus fréquent et le mieux caché sous ses pas; car il ne se rend, ou ne croit se rendre qu'à la vérité même qui s'est immédiatement révélée à lui. La question mal examinée pourrait égarer le magistrat; il y aurait des argumens à tirer dans un sens de deux arrêts de cassation du 7 novembre 1822, du 26 août 1831, dans un sens contraire d'un passage de Toullier, t. 8, pag. 87; d'Henrion de Pensey, Autorité judiciaire, t. 1, pag. 336, de l'art. 21 du Code de procédure, de trois arrêts de cassation des 21 mars, 11 janvier et 26 juillet 1833. M. Serel n'hésite pas et a raison de ne pas hésiter : le juge qui se détermine par ses connaissances personnelles, remplit à la fois l'office de témoin et de juge; son témoignage n'est pas contradictoire; il se permet de faire en lui-même une enquête arbitraire, qui n'est sujette au contrôle d'aucune contre-enquête possible; s'il est dupe d'une fausse apparence ou le jouet d'une intrigue, s'il a mal vu, mal entendu, son erreur n'est accessible à aucune rectification.

C'est encore ainsi que M. Sérel examine comment on se prépare au délibéré, comment on s'y conduit, si l'on peut suppléer le fait ou le droit; si, pour éluder le droit, on peut méconnaître le fait ou forcer le premier pour l'appliquer au second; quelle limite il faut mettre aux plaidoiries et quelle mesure dans l'expédition des affaires; ce qu'il convient d'observer dans les conversations du monde, dans les choses de la politique et de la religion.

Il termine par se demander si un magistrat doit écrire pour le public. En lisant ses réflexions, on serait tenté de jeter la plume. Mais son propre exemple rassure. Il donne en même temps le précepte et le modèle : son sujet est grave et moral, son expression propre et élégante, son ton simple, modeste, discret, bienveillant. On sent que cette composition a pris naissance dansune vie studieuse et retirée. Nous la recommandons à tous les jeunes magistrats et à ceux qui aspirent à le devenir.

HELLO

Avocat-général à la cour de cassation.

Digitized by Google

Traité des empêchemens du mariage, ou commentaire sur le chapitre 1er du titre 5 du livre 1er du Code civil, contenant les décisions du droit romain, du droit canonique, du droit écrit et coutumier, des législations étrangères, l'analyse des articles du Code, la discussion des questions, la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs; par J.-A. *Pezzani.* 1 vol. in-8, chez Videcoq, 6, place du Panthéon, 1838, prix 5 fr.

Ce livre mérite l'attention du public. Il est le commencement d'un traité complet sur la condition civile des personnes. A un commentaire, enrichi de toutes les questions soulevées par les auteurs et la jurisprudence, il joint l'étude de l'histoire du droit et de la philosophie. Quoique l'auteur paraisse hésiter entre les notions d'un droit naturel, assez vague, et les inspirations plus positives de la foi catholique, en général, il se laisse décider par celle-ci, et son ouvrage présente le premier exemple d'un commentaire fait sous l'influence immédiate des idées chrétiennes. Comme de telles idées sont plus législatives qu'interprétatives, l'auteur s'élève à la critique des lois, et conseille le législateur. Mais, il faut l'avouer, M. Pezzani sort pour cela de son sujet. En ceci, comme en tout ce qui concerne la forme dans laquelle M. Pezzani exprime ses idées, on aperçoit une grande intempérance juvénile. Il ne faudrait pas cependant que ces défauts d'une imagination impatiente, prévinssent défavorablement les lecteurs de l'ouvrage de M. Pezzani : à côté des écarts du jeune homme, on trouve les idées et les sympathies d'un esprit élevé; dans l'intérêt de la science, nous pensons que M. Pezzani devrait faire une étude spéciale et sérieuse des fragmens du digeste; il est digne de les comprendre et capable d'en profiter. Il faudra aussi que M. Pezzani ait plus souvent recours aux ouvrages de nos jurisconsultes anciens, de Loiseaux, par exemple : ce dernier lui apprendrait à tout dire avec franchise et naïveté, mais sans mauvais goût.

En somme, nous recommandons l'ouvrage de M. Pezzani comme un essai déjà utile, mais remarquable surtout par l'esprit hardi et fécond qu'il annonce. M. Pezzani est doué d'une belle intelligence et d'une vive passion : c'est là l'essence du penseur et de l'écrivain. Qu'il continue à travailler; surtout qu'il se corrige sévèrement de l'habitude de céder à tous les écarts de son imagination; qu'il se persuade bien qu'un auteur doit au public la pure substance de ses méditations. Que M. Pezzani suive les saines inspirations de son amour pour le droit, et la science juridique comptera un auteur de plus, capable de la comprendre et de l'expliquer utilement.

—

Digitized by Google

Réflexions soumises à M. le Ministre de l'instruction publique, sur l'enseignement du droit en général, et plus particulièrement sur la nécessité de créer des écoles secondaires, par M. *Obriot*, docteur en droit; Châlons-sur-Marne, 1838, brochure in-8.

Des circonstances indépendantes de notre volonté, nous ont empêché jusqu'ici de mettre la dernière main à un travail sur les réformes que nécessite l'étude du droit, et en particulier sur le meilleur mode à suivre pour la nomination des professeurs; nous espérons pouvoir le faire paraître dans notre prochaine livraison. Il nous sera alors facile de démontrer que l'institution *des concours*, telle qu'elle existe aujourd'hui, fausse entièrement l'esprit de la loi de ventôse an XII. que les partisans de cette institution ne se font pas faute d'invoquer, qu'elle est le moins avantageux de tous les moyens, mis en avant pour empêcher les abus du favoritisme; enfin qu'elle ne réussit qu'à écarter de l'enseignement les incapacités notoires, sans y appeler le plus souvent des hommes d'élite. Moins que personne, nous sommes partisans des nominations par ordonnances de bon plaisir, faites sans que le ministre soit astreint à aucune espèce de règle, ni guidé par les lumières d'aucun corps constitué. Mais aussi nous croyons que l'action du gouvernement ne doit pas être entièrement annulée dans cette grave matière, alors qu'elle s'exerce avec une toute-puissance trop absolue, il est vrai, sur la nomination des magistrats. Un terme-moyen est facile à préciser, car la *conciliation* des intérêts les plus divergens au premier aspect, ne présente cependant pas d'obstacle insurmontable.

En attendant que nous puissions développer ces rapides indications, nous croyons devoir recommander, à ceux qu'intéressent les améliorations, à introduire dans nos facultés, l'écrit de M. Obriot. Nous ne partageons pas la plupart des vues émises par l'auteur, mais cela ne nous empêchera pas de reconnaître que son travail contient des parties fort bien traitées et des renseignemens précieux.

Voici l'indication des chapitres dont il se compose; elle suffira pour prouver que l'auteur s'est occupé de son sujet avec soin et conscience.

Des écoles primaires : 1° comment j'ai été conduit à imaginer le plan que je propose; 2° nécessité d'établir des écoles de droit secondaires; 3° où seraient placées ces écoles; 4° ce qu'on y enseignerait; 5° par qui l'enseignement serait fait.

Des facultés : 6° de l'enseignement et du temps d'étude; 7° des épreuves et des réceptions; 8° de la collation des degrés; 9° un mot sur les concours; 10° nécessité d'un encouragement moral.

—

Digitized by Google

COUP-D'ŒIL SUR LA LÉGISLATION POLONAISE.

(Seconde Partie) (1).

LOIS ÉTRANGÈRES. — *Codes prussien et autrichien.*

Nous avons, dans la première partie de ce travail, essayé de présenter un précis de l'ancienne législation polonaise, telle qu'elle avait existé depuis le milieu du quatorzième siècle jusqu'au démembrement définitif de ce pays. Nous allons maintenant examiner les changemens, ou plutôt le bouleversement total que subit cette législation sous la domination étrangère.

Nous ne dissimulerons pas les avantages que les lois, bien qu'imposées par la force, ont pu procurer aux Polonais dans les rapports mutuels de leur vie sociale; mais nous signalerons aussi ce en quoi l'invasion étrangère nous a fait rétrograder, même sous le point de vue législatif. Nous l'avons dit et nous le répétons, il n'existe aucun pays en Europe où l'étude de la législation comparée pût être faite d'une manière plus instructive, et plus pratique à la fois; ici point de spéculations, mais des faits, et on peut l'affirmer sans crainte d'être démenti, nulle part, et à aucune époque, on n'a essayé sur un corps vivant, sur une nation toute entière des expériences législatives aussi décisives; nulle part on n'a mis en œuvre, à des intervalles rapprochés, des élémens aussi hétérogènes.

Nous avons peu de chose à dire sur les changemens opérés

(1) *Voy.* t. VIII, p. 81.

Digitized by Google

dans la partie de la Pologne échue en partage à la Russie. Cet empire ne possédait alors aucun code complet, qu'il eût pu imposer à ses nouvelles provinces; il se vit donc forcé d'y laisser en vigueur les lois existantes, en supprimant toutefois les améliorations progressives apportées par la constitution du 3 mai 1791, et plus tard en 1794; c'est ainsi que le gouvernement russe s'opposa constamment à l'émancipation, même partielle, des paysans. Au reste, des *ukases* rendus pour des cas particuliers, modifiaient et annulaient même les lois existantes, et ces *décrets*, on ne se faisait pas faute de les appliquer plus tard aux cas plus ou moins analogues (1).

Enfin l'organisation judiciaire subit un changement essentiel en ce que le dernier ressort fut enlevé aux tribunaux suprêmes établis jadis séparément pour la Pologne proprement dite, et pour le grand duché de Lithuanie; une juridiction unique, le sénat de Saint-Pétersbourg, fut érigé en cour souveraine; dès-lors on s'habitua à attacher peu d'importance aux décisions des tribunaux inférieurs, que le *sénat* pouvait réformer à son gré, sans être astreint à s'en tenir à la législation et à la jurisprudence polonaises.

Il en fut autrement des provinces échues en partage à l'Autriche et à la Prusse. Cette dernière surtout, étant déjà à cette époque en possession de codes complets, et dans le but notoire d'amalgamer la nationalité polonaise avec celle des autres peuples soumis à sa domination, se hâta de substituer sa législation civile et pénale aux anciennes lois polonaises. Les codes prussiens obtinrent donc force de loi à dater du 1er janvier 1797, excepté sur quelques points, comme par exemple : en matière de succession, où, selon la loi tran-

(1) On cite pour exemple un ukase rendu en matière maritime qui fut appliqué dans un procès civil.

Digitized by Google

sitoire, la jurisprudence et les lois polonaises continuèrent à servir de règle.

Quelques mots d'abord sur l'historique et l'ensemble de la législation prussienne.

La Prusse avait été la première d'entre les états allemands, dotée d'un code complet sous le nom de *Corpus Juris Fredericianum*, vers le milieu du dix-huitième siècle, et sous le règne de Frédéric le Grand; ce code subit ensuite de nombreuses transformations, jusqu'à ce qu'en 1772 et en 1774 il en fût publié des recueils amendés, le dernier sous le titre de Code général pour les états prussiens (*Allgemeines Landrecht für die preussischen staaten*). Une particularité qui le caractérise, c'est qu'en matière de droit civil, il n'adopte aucune des divisions ordinaires, et nommément, en droit relatif aux personnes et droit relatif aux choses; il traite de ces droits d'une manière confuse dans les deux parties dont il se compose, sans que celles-ci aient même reçu des dénominations distinctes. Ce n'est qu'en se pénétrant de l'esprit général, qui a présidé à la confection de chacune de ces deux parties principales, qu'on parvient à se convaincre que la première partie subdivisée en vingt-trois titres, traite des droits de tout genre, considérés en eux-mêmes, et la deuxième composée de vingt titres, traite des mêmes droits en tant qu'ils intéressent spécialement l'état et l'ordre public; celle-ci comprend donc, non-seulement les codes civil et de commerce proprement dits, à savoir : les dispositions légales concernant le mariage, la tutelle, les successions, les contrats et obligations, les lettres de change, etc.; mais encore *les droits public et administratif* dans les titres : concernant l'Etat, ses droits et ses obligations, les fonctionnaires publics, les droits fiscaux, la religion et les rapports des ministres des différens cultes entre eux et avec l'état, la noblesse, les habi-

Digitized by Google

tans des villes, dits bourgeois, les paysans, etc.; enfin dans son vingtième titre, *le droit pénal*.

Les Codes de procédure civile et d'instruction criminelle forment des recueils séparés.

La législation prussienne tend à ne rien abandonner au *laisser faire* des parties; elle les dirige jusque dans les détails les plus minutieux de leurs actes privés et judiciaires. Au juge seul appartient la direction du procès; l'avocat n'est qu'un instrument entre ses mains; le juge absorbe dans ses fonctions celles de l'avoué français, et même en grande partie celles du notaire et de l'huissier.

Cette législation semble avoir pris à tâche d'épuiser toutes les difficultés, et de prévoir aussi tous les cas futurs; tout en jetant une vive clarté sur un grand nombre des questions de droit les plus ardues, avantage qu'on ne saurait lui contester, souvent aussi embarrasse-t-elle l'intelligence du juge, plutôt qu'elle ne lui sert de guide assuré.

Ce qui porta l'atteinte la plus rude aux habitudes et à la nationalité polonaises, ce fut d'un côté la brusque transition qui substitua un huis-clos absolu à la publicité des débats judiciaires, usitée dans ce pays de temps immémorial, et d'autre part la mesure oppressive, qui remplaça la langue polonaise par un idiôme étranger, toute l'instruction du procès devant se faire en allemand. De là, surcroît de dépenses, parce qu'on était obligé d'avoir recours à des interprètes-jurés, et défiance naturelle de la part de ceux qui ne pouvaient ni se faire comprendre, ni entendre les actes qu'on dressait en leur nom. Dans cet état des choses, l'ancienne organisation judiciaire ne pouvait non plus se maintenir. Aux juges électifs, furent substitués des magistrats à vie, nommés par le monarque. Deux instances furent établies dans le chef-lieu de chaque département, et la troisième et dernière in-

Digitized by Google

stance à Berlin ; du reste, même séparation que par le passé, de la juridiction distincte des nobles et des non-nobles, à cette différence près, que les contestations des paysans entre eux, ou avec les propriétaires des terrains qu'ils occupaient, furent déférés à des tribunaux locaux, dits *patrimoniaux*, dont ils pouvaient relever appel devant les tribunaux ordinaires. Les procès intentés aux habitans des villes étaient portés en première instance devant les tribunaux locaux, dits *magistrats de justice*, et ceux intentés aux individus de condition noble devant la section du tribunal départemental, dite *premier sénat*, et en seconde instance, sans distinction de condition, devant le second sénat du même tribunal. Dans ces deux instances, un jugement par défaut pouvait, dans le délai de dix jours, à dater de sa signification, être attaqué par voie d'opposition, mais à la charge de justifier, par l'opposant, des obstacles qui l'avaient empêché de comparaître, et d'apporter les pièces sur lesquelles il fondait ses griefs. Une Cour suprême, dite *Cour de révision*, et résidant à Berlin, connaissait de toutes les causes en troisième instance et en dernier ressort. Les appels et les pourvois en révision devaient être faits dans le délai de dix jours, à compter de la publication du jugement.

C'étaient là les voies ordinaires d'attaquer un jugement; mais la procédure prussienne admet, outre l'appel et le recours en révision, deux voies extraordinaires contre les jugemens ou arrêts passés en force de chose jugée, à savoir *la requête civile* et *la nullité*.

On peut se pourvoir en *nullité*; 1° si dans les deux premières instances il y a violation d'une loi expresse; 2° si le jugement a été rendu sur pièces déclarées fausses depuis le jugement ou l'arrêt, ou sur déposition de témoins subornés; 3° si un mineur a esté en justice sans l'assistance de son tu-

Digitized by Google

teur, ou si ce dernier n'a pas été muni de l'autorisation requise par la loi; 4° si le jugement a été rendu sur exploit, non duement signifié au défendeur.

Il y a ouverture à requête civile, 1° *ex capite minorennitatis*, c'est-à-dire lorsque le mineur peut démontrer un dommage notable causé par le jugement attaqué; ce remède légal est prescrit par quatre ans, à dater de l'émancipation du mineur; 2° *ex noviter repertis documentis* à savoir : si depuis le jugement il a été retrouvé des pièces décisives. Le jugement qui prononce la validité de la requête civile diffère essentiellement de celui qui déclare la nullité d'une décision rendue en dernier ressort, en ce que le premier connaît en même temps du fond de la cause, et que le second ne fait que remettre les parties en l'état où elles étaient avant le jugement annulé.

L'instruction du procès mérite une attention toute particulière. *Le juge d'instruction* (*instruent*) reçoit la demande, entend la réponse du défendeur, les dires respectifs des parties assistées de leurs défenseurs pris dans le rang des avocats, surnommés *commissaires de justice* (*Justitz-commissarien*); il rédige ensuite la pièce capitale de l'instruction appelée *status causæ et controversiæ*, c'est-à-dire la position des points de fait ou de droit sur lesquels les parties sont d'accord ou en contestation, et les preuves apportées à l'appui des faits contestés. Le *status causæ et controversiæ* tout entier, et même les simples incidens, dans le cours de l'instruction, sont soumis à la décision du tribunal, et cela sur le rapport d'un second juge délégué appelé *decernent*, c'est-à-dire celui qui prépare les décisions partielles, comme par exemple sur la pertinence des faits, et des preuves apportées à leur appui.

Deux témoins dignes de foi établissent une preuve complète; un seul, une demi-preuve seulement qui doit être

Digitized by Google

corroborée par le serment de la partie. Tout serment de la partie ou du témoin, doit être prêté selon le rite de la religion que professe chacun d'eux ; le témoin prête le sien, après sa déposition, et la lecture qui lui en a été faite. Chaque décision partielle qui déclare tels ou tels faits pertinens, telles ou telles preuves admissibles, est sujette à appel.

L'instruction une fois terminée le tribunal nomme un troisième juge délégué appelé *rapporteur* (*referent*) et dans des causes d'une plus grande importance un quatrième juge dit *co-rapporteur* (*coreferent*). L'un et l'autre exposent les points de fait et de droit, et les font suivre de leur opinion convenablement formulée. C'est ainsi qu'après avoir passé par les mains de trois ou quatre juges délégués, la cause reçoit enfin une solution définitive en première instance ; tout cela a lieu à huis-clos, et le jugement lui-même est notifié aux parties par un juge, délégué spécialement à cet effet. Cette procédure, à peu de différence près, se reproduit en seconde instance, et si en troisième et dernier ressort les pièces seules étant transmises à la *Cour de révision* sans qu'il y ait lieu à une instruction ultérieure, les fonctions des deux premiers juges délégués (*instruent et decernent*) disparaissent d'elles-mêmes, d'un autre côté la nomination simultanée d'un *rapporteur* et d'un *co-rapporteur* est de rigueur ; de plus si le pourvoi est dirigé contre deux jugemens concordans, et que le rapporteur et le co-rapporteur concluent néanmoins dans le sens de la cassation, la *Cour de révision* doit nommer encore deux nouveaux rapporteurs, et entendre leurs conclusions.

Cette manière d'instruire et de juger les procès, considérée en elle-même, et abstraction faite de son application, offre un exemple remarquable de la sollicitude du législateur pour parvenir à la connaissance de la vérité, et à la distribution d'une justice stricte et impartiale. Mais quand on descend des

Digitized by Google

hauteurs de la théorie dans l'humble région de la pratique, on s'aperçoit bientôt combien les avantages, pour la plupart spécieux, d'une semblable procédure, sont contre-balancés par l'insuffisance des résultats. Nous avons vu fonctionner en Pologne, et se succéder immédiatement des systèmes de procédure aussi contradictoires que le sont les systèmes prussien et autrichien d'un côté, et le système français de l'autre, ce qui nous met à même d'en apprécier la valeur respective. Dans une période de dix ans, c'est-à-dire du 1er janvier 1797, jusqu'à la fin de 1806, que les codes prussiens nous ont régis, qu'avons-nous vu ? la moitié des procès entamés et non terminés. La procédure civile de Prusse renferme, par exemple, dans les titres 50 et 51 de la 1re partie, environ 900 articles ou §§ délayés en 300 pages (1), sur une seule matière, c'est-à-dire, celle du *concours*, ou de la répartition faite entre les créanciers en cas d'insuffisance des biens du débiteur, ou lorsque la succession n'a été acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Le législateur en poussant trop loin le désir, louable d'ailleurs, de garantir les droits des créanciers, en ne laissant rien faire aux parties par elles-mêmes, mais en abandonnant la direction de toute la procédure jusque dans les plus petits détails, à l'autorité judiciaire, a amené ce résultat déplorable, que le nouvel ordre de choses établi par la substitution du code civil français à la législation prussienne, trouva les deux tiers des procès de *concours* et de *liquidation*, sans solution. Il importait donc peu, alors, que les droits des créanciers eussent, pour la forme, été mieux garantis, et que, par exemple, moyennant des citations judiciaires insérées dans les feuilles publiques, les créanciers chirographaires eussent été

(1) Les Codes civils et de procédure contiennent près de 20,000 articles ou paragraphes.

Digitized by Google

mis à l'abri de toute surprise, si en dernier résultat ils ne parvenaient pas à réaliser leurs créances, et si par la longueur démesurée des actes innombrables de procédure, d'un côté le fond commun se détériorait, et devenait la proie d'une armée de fonctionnaires, et de l'autre, les créanciers se voyaient frustrés de leurs intérêts pendant une longue suite d'années.

On fut naturellement conduit à comparer la procédure prussienne, impuissante à terminer des procès aussi importans, où une centaine de millions se trouvaient engagés, à la procédure française, qui, au moyen de l'ordre et de la distribution par contribution, y met promptement un terme.

En passant à l'examen du code civil prussien, hâtons-nous d'abord de rendre un juste hommage à deux institutions, à savoir : le régime hypothécaire et la tutelle, dont la première mérite surtout d'être signalée.

Le système hypothécaire prussien est basé sur la publicité la plus complète. Ainsi point d'hypothèques tacites ou légales; les droits des femmes et des mineurs doivent être inscrits à la diligence de ceux auxquels la loi en impose le devoir. Même publicité, non-seulement pour les dettes et autres charges privées, devant grever un immeuble, mais aussi pour le *titre de propriété;* de là, l'obligation du propriétaire de faire régulariser l'hypothèque des terres ou maisons qu'il possède, sinon le juge y procède d'office.

L'intervention du juge, avec la responsabilité civile qui y est attachée, constitue la seconde base principale de l'hypothèque prussienne. Ici, la *forme* extérieure se confond avec les dispositions sur le fond même du droit; aussi devons-nous descendre dans quelques détails d'exécution. Un *numéro* distinct, et des feuilles séparées sont réservés dans les livres hypothécaires pour chaque propriété. Ces feuilles renferment

Digitized by Google

trois *rubriques*, à savoir : La première pour le titre de propriété et ses variations, avec désignation du prix fixé par une taxe, ou contenu dans le dernier contrat de l'acquisition de l'immeuble ; la seconde pour les charges perpétuelles, telles que, servitudes et autres semblables : par extension sont aussi rangés sous cette rubrique les antichrèses, les rémérés, etc. ; la troisième, les dettes proprement dites. En marge des deux dernières rubriques sont consignées les modifications que subit un droit hypothécaire, telles que : caution, radiation totale ou partielle, cession, hypothèque ultérieure (*subintabullatio*), que la loi admet sur une créance, tout aussi bien que sur l'immeuble lui-même. Au reste, le droit prussien, à l'exclusion de toute hypothèque légale ou judiciaire, ne reconnaît que l'hypothèque conventionnelle, qui doit être consentie dans un acte reçu ou confirmé judiciairement *in foro rei sitæ ;* la loi autorise pourtant ceux qui peuvent réclamer une inscription, à la conserver par voie de *prénotation* ou *protestation*, jusqu'à la décision ultérieure du tribunal compétent. Aucune inscription ne se fait qu'en vertu d'un arrêté signé de trois juges solidairement responsables des fautes qu'ils auraient commises. Les créanciers hypothécaires reçoivent chacun un certificat dit *in vim recognitionis*, et contenant l'extrait du livre d'hypothèques de l'immeuble grevé ; ce certificat doit être pourvu de la signature des trois juges responsables.

Les droits hypothécaires sont ainsi mis à l'abri de toute incertitude ; au premier coup-d'œil jeté sur le certificat *in vim recognitionis*, on peut se convaincre de la réalité et du degré de sûreté que présente une inscription garantie d'ailleurs par la responsabilité de l'autorité judiciaire, et par cette autre disposition de la loi, qui, dans une expropriation forcée, interdit l'adjudication définitive d'un immeuble, si le

Digitized by Google

dernier enchérisseur n'offre pas au moins les deux tiers du prix auquel l'immeuble aura été porté par suite d'une estimation judiciaire ; ces droits, disons-nous, ainsi corroborrés, acquièrent une valeur égale et même supérieure aux meilleurs effets publics, et mobilisent, pour ainsi dire, la propriété immobilière.

Un créancier nanti d'un certificat hypothécaire *in vim recognitionis*, pouvait, même à l'étranger, là où le droit prussien était connu, céder son titre en tout ou en partie, le mettre en gage, ou bien contracter un emprunt. Il suffisait pour la sûreté de celui qui traitait avec lui de faire inscrire la cession, l'emprunt, ou toute autre stipulation, à la suite du certificat ; car dans les livres hypothécaires eux-mêmes aucune modification ultérieure ne pouvait être consignée sans la représentation de ce certificat. Aussi, sous l'empire du droit prussien, le crédit des propriétés immobilières s'accrut d'une manière notable en Pologne, aussi bien que leur valeur.

Nous ne saurons accorder sans réserve les mêmes éloges aux dispositions du Code prussien sur les tutelles et les curatelles, mais une expérience de dix ans en a, du moins chez nous, démontré en grande partie l'utilité, et l'efficacité. Une section distincte, établie dans le sein de chaque tribunal départemental, sous le nom de *Collegium pupillare*, est chargée de veiller spécialement aux intérêts des mineurs et autres incapables, et non seulement remplace les conseils de famille français, mais remplit encore des fonctions que d'autres législations attribuent exclusivement aux tuteurs. Ceux-ci ne sont considérés que comme des délégués, qui ne sauraient procéder à une démarche tant soit peu importante sans en référer à cette autorité tutélaire, qui elle-même est en dernier lieu responsable des actes, qu'elle aura ordonnés, ou seule-

Digitized by Google

ment soufferts. Ainsi, autorisation du *Collegium pupilare* pour les actes concernant les propriétés immobilières et même leurs revenus, au point que le tuteur ne peut de lui-même affermer un immeuble, ni entreprendre aucune grosse réparation; autorisation pour intenter un procès quelconque, si ce n'est à raison d'intérêts; autorisation pour lever les capitaux; autorisation en un mot pour tout ce qui n'est pas compris dans les attributions du tuteur, spécifiées dans l'acte judiciaire de nomination.

Les fonds du mineur en argent comptant, et en effets précieux étaient ordinairement déposés, au dépôt judiciaire dit *dépôt Pupillaire*, et le tribunal lui-même s'occupait de leur placement.

On ne peut nier que cette surveillance incessante, cette action continuelle de l'autorité judiciaire, ne présente quelquefois de grands inconvéniens; ceci tient au système général de la législation prussienne; mais ici, au moins, il y a contrepoids, et le mal est plus que compensé par le bien qui en résulte pour les mineurs et autres personnes incapables de gérer leurs affaires, comme les aliénés, les absens et les prodigues, que la loi assimile plus ou moins aux mineurs. S'il y a contrariété d'intérêts entre le mineur et le tuteur ou entre plusieurs mineurs soumis à la même tutelle, la loi en remplacement d'un subrogé-tuteur, ou d'un tuteur spécial, y pourvoit par la nomination d'un *curateur ad hoc*; il en est de même des femmes dans tous les cas où la loi réclame leur consentement.

Les autres dispositions du code Prussien sont loin de se présenter toutes sous un aspect aussi favorable. La distinction des classes, par exemple en *nobles* et *non-nobles*, reçut en Pologne une nouvelle consécration par l'introduction de cette loi, qui ne se borne pas à maintenir la division en *no-*

Digitized by Google

bles, *bourgeois* et *paysans*, mais subdivise encore les deux premières classes en *haute* et *basse noblesse*, en *haute* et *basse bourgeoisie* et attache, à chaque catégorie des prérogatives et des droits importans. C'est ainsi que le mariage entre nobles et non nobles n'est admis, que quand ces derniers appartiennent à la haute bourgeoisie; autrement il y a mésalliance, et les individus appartenant à la haute noblesse ne peuvent contracter un semblable mariage qu'avec l'autorisation du monarque et seulement *de la main gauche*, c'est-à-dire sans que l'époux de condition inférieure et les enfans issus de cette union acquierent le nom, le rang et les autres droits civils résultant d'un mariage régulier. — Si des propriétés territoriales dites terres de nobles (*adliche Güter*) échoient à des non nobles par droit de succession ou autrement, ils sont obligés de les vendre dans le délai d'un an; sinon le fisc doit en poursuivre l'expropriation. La qualité de noble se perd par l'admission dans une corporation d'artisans.

Les paysans polonais furent frustrés des avantages progressifs, que leur avait promis la constitution du 3 mai 1791 et les derniers arrêtés du gouvernement polonais de 1794, et retournèrent à leur condition d'hommes attachés à la glèbe. De plus le code prussien leur interdit de se marier sans le consentement du seigneur du village. Cette fâcheuse influence exercée sur les droits *personnels* s'étendit aussi sur les droits réels, tels que la vente, l'échange, etc., dont l'exercice fut subordonné au même consentement, alors même que les paysans possédaient leurs terrains à titre de propriété.

La loi déclare en général la noblesse, seule, apte à posséder des biens territoriaux avec tous les droits qui y sont attachés. La bourgeoisie a besoin d'y être autorisée spécialement par le monarque. Les droits de l'absent ne sont rien moins que garantis; après dix années à compter du jour où l'on a reçu

Digitized by Google

de lui les dernières nouvelles, les héritiers présomptifs peuvent réclamer une déclaration de décès qui est prononcée par un jugement formel, si l'absent ne comparaît pas dans le délai de neuf mois, à compter du jour de l'insertion des citations judiciaires dans les feuilles publiques. Ce qui implique contradiction, c'est que si l'individu déclaré mort vient à reparaître, il recouvre sa fortune dans l'état où il la retrouve, et ses droits personnels, tels que principalement le mariage, sont rétablis en entier.

Le mariage peut être contracté par l'homme à dix-huit, et par la femme à quatorze ans révolus; l'acte religieux de sa célébration en constitue seul la validité. Il n'en est pas de même quant à sa dissolution; la loi ayant été destinée pour un État dont la majorité des habitans professe la religion protestante, elle admet le divorce, et en spécifie les nombreuses causes telles que : *abandon malicieux, impuissance, refus de remplir les devoirs conjugaux, adultère, aliénation mentale, vie dissolue, changement de religion, aversion insurmontable. etc.* Les époux divorcés peuvent se remarier. La juridiction ecclésiastique est réservée pour les catholiques; seulement la séparation de corps perpétuelle (*separatio perpetua quoad thorum et mensam*) prononcée par l'église, produit tous les effets civils du divorce, effets qui, en général ne relèvent que de la juridiction civile. La partie déclarée coupable perd tous les avantages, qui lui ont été accordés pour le mariage, et s'il n'y en a pas eu de stipulés, le quart de sa fortune est adjugé au profit de l'autre époux (1). La recherche de la paternité est admise tout aussi bien que celle de la maternité. L'enfant naturel n'entre point dans la famille de ses parens; s'il est reconnu pour tel par la mère, il a droit à sa

(1) La femme coupable perd en outre le droit de porter le nom de famille et les titres du mari.

Digitized by Google

fortune, à l'égal des enfans légitimes, et il prend aussi le nom de famille de la mère, *à moins qu'elle ne soit d'extraction noble*. Quant à la fortune du père la loi n'oblige celui-ci, qu'à pourvoir à l'entretien et à l'éducation de l'enfant naturel jusqu'à l'âge de quatorze ans révolus ; elle n'accorde d'ailleurs à ce dernier qu'un sixième dans la succession du père, et au cas seulement où il n'y a point d'héritiers légitimes. La loi accorde aussi certains avantages à la mère de l'enfant naturel.

Nous ne pouvons nous dispenser de relever ici l'importante disposition du code prussien, qui oblige le séducteur à épouser la fille reconnue pour avoir mené jusqu'alors une vie régulière, et à laquelle il aura fait une promesse de mariage ; si le séducteur s'y refuse, le tribunal autorise, par un jugement formel la fille séduite à porter son nom de famille, et ses titres, et lui adjuge tous les avantages qu'une femme légitime, mais divorcée, peut réclamer sur la fortune de son mari.

Nous ne parlerons pas de dispositions touchant la *succession ab intestat*, car à cet égard la loi transitoire a maintenu la législation polonaise.

En ce qui touche les dispositions testamentaires, la loi distingue celles qui concernent l'universalité des biens du testateur, de celles qui ne concernent que des objets déterminés ; les premières seulement sont appelées *testamens*, et doivent être faites par acte judiciaire ou dans la forme mystique, c'est-à-dire présentées par le testateur munies de son sceau, et déposées au tribunal ; les secondes s'appellent *codicilles* et peuvent aussi être faites par acte sous-seing privé, dès que leur objet ne dépasse pas un vingtième de la succession.

La loi admet aussi les *fidéicommis* testamentaires, et *les majorats*, mais seulement pour les propriétés territoriales d'un revenu net de 9,000 francs au moins, ou pour les capitaux

Digitized by Google

montant à 36,000 francs; l'autorisation du souverain n'est nécessaire que lorsque le revenu de terres, devant être constituées en majorat, dépasse une somme de 36,000 francs. Nous avons vu dans la première partie de ce travail, que les lois polonaises ne déclaraient valables que les majorats confirmés par la diète, et que dans le cours de tant de siécles il n'en fut constitué que cinq.

Les substitutions fidéicommissaires sont déclarées valables à l'infini, si elles ne dépassent pas les limites fixées pour les majorats, et elles sont aussi admises au-de là et même pour toute la succession, mais seulement jusqu'au second degré.

Les contrats et obligations peuvent être passés authentiquement ou sous-seing privé, et même verbalement, si leur objet n'exède pas 175 francs. Les actes authentiques sont reçus indifféremment par les avocats ou *conseillers de justice*, faisant en même temps fonction de notaire, ou par les juges délégués, à l'exception de certains actes, tels que: donations, contrats en partage de succession, caution des femmes, antichrèse, actes emportant hypothèque, qui doivent nécessairement être passés en justice. Une particularité des dispositions sur la vente, c'est que *l'action en rescision ob lœsionem ultra dimidium* n'est donnée qu'à l'acheteur.

L'intérêt légal est de 5 pour cent, mais les commerçans peuvent stipuler 6, et les juifs 8 pour cent, à moins que l'emprunt ne soit fait sur hypothèque, auquel cas le taux légal de 5 pour cent ne peut être dépassé. Les intérêts moratoires établis par la constitution polonaise de 1775, au taux de 7 pour cent ont été réduits à 5, à l'exception des commerçans et des juifs, qui peuvent les réclamer à 7 et 8 pour cent, mais ils ne peuvent être réclamés que pour un arrérage de 10 ans; au delà il y a prescription.

Voici les dispositions les plus saillantes du code civil prussien

Digitized by Google

qui mettent à même de juger jusqu'à quel point la législation civile prussienne a fait avancer ou rétrograder les rapports sociaux en Pologne. Nous croyons devoir, avant de passer à l'examen des lois criminelles prussiennes, faire suivre immédiatement le précis que nous venons de donner de la législation civile prussienne, par celui de la législation civile autrichienne, comme basées toutes deux sur des principes analogues, et devant par conséquent avoir entre elles de nombreux points de contact.

L'Autriche n'ayant point été, avant 1812, dotée de codes civil et pénal complets, et obligatoires dans tous ses états, et étant seulement régie par le code de procédure civile publié en 1781, le premier livre du code civil traitant des personnes et promulgué en 1787, et par des édits, rescrits, etc.; les provinces polonaises qui lui étaient échues par le premier partage sous le nom de Gallicie orientale, durent nécessairement subir les mêmes lois. Il en fut autrement des autres provinces qui, lors du démembrement définitif de la Pologne, furent réunies à l'Autriche sous le nom de *Gallicie occidentale*. Une commission législative ayant, à cette époque, terminé un projet de lois civiles pour les états autrichiens, on jugea bon d'en faire essai sur les pays récemment acquis. Telle est l'origine du code civil de la Gallicie occidentale publié en 1797 et mis en vigueur dès le 1er janvier 1798, qui devança ainsi de quatorze ans le code civil général de l'empire d'Autriche, promulgué en 1811 et déclaré obligatoire à dater du 1er janvier 1812. Le cadre restreint de cet écrit ne nous permettant pas d'entrer dans les distinctions des lois qui avaient précédé ou suivi le code civil de 1798, nous nous bornerons à l'examen de ce dernier, et nous ferons surtout ressortir les parties saillantes de ce code en le comparant aux dispositions du droit civil prussien.

Digitized by Google

En premier lieu, même séparation de la juridiction des nobles, et des non nobles; même division des habitans en nobles, bourgeois et paysans, quoiqu'elle ne soit pas exprimée dans le code même, vu que celui-ci n'embrasse que des matières civiles. En ce qui touche la procédure civile, même clandestinité des débats, même instruction devant un juge délégué. Si, d'un côté, cette procédure est moins prolixe, elle est loin aussi d'offrir les mêmes garanties que la procédure prussienne, dont le *status causæ et controversiæ* présente un modèle rare des moyens employés pour parvenir à la stricte découverte de la vérité, et notons le bien, que cette sollicitude du législateur est nécessaire pour contrebalancer les effets pernicieux des débats à huis-clos; le seul reproche qu'on puisse faire au législateur prussien, c'est qu'en voulant atteindre une perfection impossible, il a dépassé les bornes raisonnables; mais s'il est allé au-delà, le législateur autrichien est resté bien en deçà de ce qu'il fallait faire.

La procédure autrichienne établit trois instances comme en Prusse, cependant les deux premières n'appartiennent pas à un seul et même tribunal départemental, divisé en deux sections ou sénats, mais l'appel est jugé par une cour d'appel distincte et fondée pour le ressort de plusieurs tribunaux. Le pourvoi d'un arrêt de la cour d'appel à la cour suprême de révision, établie à Vienne, n'est admis que lorsque la cour d'appel a reformé en tout ou en partie le jugement de première instance, et dans le premier cas, seulement pour la partie réformée. Le délai fatal de l'appel et du pourvoi est de quatorze jours, à dater de la signification du jugement ou de l'arrêt. Les moyens extraordinaires d'attaquer un jugement sont les mêmes que ceux contenus dans la procédure prussienne, bien que les cas admis par la loi ne soient pas identiques; quant à la *nullité* il y a encore cette différence essentielle, que le législateur au-

Digitized by Google

trichien permet d'y avoir recours non seulement contre les jugemens en dernier ressort, ou passés en force de chose jugée, mais aussi pendant le cours de l'instance, et même le juge d'appel saisi de la cause principale, peut décréter d'office la nullité; mais le juge qui la déclare sur la demande d'une des parties ou d'office, doit s'abstenir de connaître du fond, et renvoyer la cause au premier juge pour réparer la transgression de la loi dont celui-ci se serait rendu coupable.

Le Code civil pour la Gallicie occidentale est divisé en trois parties dont la première traite des droits relatifs aux personnes, la seconde des droits relatifs aux choses, et la troisième des contrats et obligations.

En ce qui touche la tutelle et la curatelle, similitude complète des dispositions de ce Code et de celles du Code Prussien, on doit pourtant reconnaître dans les détails une grande supériorité de la législation prussienne à cet égard.

Le titre du mariage devait nécessairement contenir des dispositions entièrement différentes parce que la loi était faite pour un pays catholique; aussi cette loi n'autorise-t-elle dans aucun cas la dissolution du mariage, réputé sacrement, ou le divorce entre époux catholiques; elle étend cette disposition à l'époux non catholique, qui aurait contracté mariage avec un individu professant la religion catholique romaine (1). Cependant par une singularité qui mérite d'être relevée, le législateur autrichien enlève à l'autorité ecclésiastique romaine la faculté de connaître des causes matrimoniales, nommément de celles de nullité du mariage, et de séparation de corps, et transfère ce droit aux tribunaux civils ordinaires, en opposition avec le Code d'un état protestant, celui de Prusse, lequel, comme nous l'avons vu, a maintenu à cet

(1) La clause relative à l'époux non catholique est abolie dans le nouveau code de 1811.

Digitized by Google

égard la juridiction de l'église catholique romaine. Cette réforme date du célèbre édit de Joseph II, promulgué en 1783, et s'est maintenue jusqu'à nos jours. Les nullités canoniques et les causes qui doivent entraîner la séparation de corps, sont spécifiées dans le Code civil, qui ajoute encore aux premières, le défaut de consentement de la part des parens ou du tuteur d'un mineur, et de l'autorité militaire quant aux militaires; les tribunaux civils sont seuls compétens pour juger de semblables procès; mais le défendeur doit avant tout être appelé en conciliation devant le curé de la localité, remplissant exactement les fonctions de juge de paix, inconnues d'ailleurs dans la législation autrichienne. Les causes de nullité du mariage sont étendues aux mariages entre individus professant un autre culte, que le culte catholique romain, en tant qu'elles ne portent pas sur les dogmes religieux.

Pour les protestans, les causes de divorce sont, à peu de chose près, les mêmes que celles fixées par le Code prussien, et la loi spécifie aussi celles du divorce entre juifs, en les puisant dans l'Ancien-Testament. Les époux divorcés peuvent se remarier. Du reste, le Code de la Gallicie occidentale diffère peu du Code prussien en matière des droits des enfans, et surtout de ceux des enfans naturels; seulement ces derniers, bien que la recherche de la paternité soit admise, n'ont aucun droit à la succession de leur père. La séparation des biens entre époux est aussi de droit comme en Prusse, et la communauté des biens n'a lieu que quand elle a été expressément stipulée ou admise par les statuts locaux. La déclaration du décès d'un absent peut-être de même réclamée par les parties intéressées, mais le législateur autrichien diffère à cet égard du législateur prussien en ce que la demande en déclaration de décès ne peut être formée qu'après trente ans au lieu de dix ans d'absence, et que la citation qui doit être insérée dans les

Digitized by Google

feuilles publiques, fixe le délai d'un an au lieu de neuf mois. L'ordre de succession (1) constitue une véritable exception dans les fastes de la législation civile, et tout compliqué qu'il paraisse, il est simple de sa nature.

En premier lieu sont appelés à la succession *ab intestat* les enfans et autres descendans directs.

A *la seconde ligne*, appartiennent les père et mère du défunt et leurs descendans.

A *la troisième ligne*, appartiennent les aïeuls et leurs descendans.

A la quatrième ligne, appartiennent les bisaïeuls et leurs descendans.

A la cinquième ligne, appartiennent les trisaïeuls et leurs descendans.

A la sixième ligne, les quadrisaïeuls et leurs descendans.

Au-delà, la loi ne reconnaît plus de parens aptes à succéder. Dans chacune des ces six lignes, admises par le Code civil, la représentation va à l'infini, tous les embranchemens de parenté y compris; c'est ainsi que par exemple dans la seconde ligne, les frères et sœurs du défunt sont exclus par les père et mère, qu'ils prennent au contraire la moitié si l'un des deux parens est décédé, et que les descendans d'un frère ou d'une sœur recueillent toute la portion qui aurait été dévolue à leur auteur; il en est de même dans la troisième ligne des oncles et tantes du défunt, lorqu'ils concourent avec les aïeuls de celui-ci, ou avec les descendans de l'un d'eux; ainsi de suite dans les autres lignes.

Même distinction que dans le Code prussien entre les testamens et les codicilles. Les testamens sont authentiques, ou sous seing privé; ils peuvent même être nuncupatifs. Les pre-

(1) Il est maintenu dans le nouveau Code civil de 1811.

Digitized by Google

miers doivent être passés devant un juge délégué, en présence de deux témoins, ou du moins être déposés devant ce juge par le testateur, munis de son sceau, et accompagnés de sa déclaration : comme quoi l'acte déposé contient sa volonté, et qu'il est écrit tout entier, ou du moins signé de sa main. Les seconds sont ou olographes, et alors ils doivent être munis de la signature et du sceau du testateur, ou ils ne sont que signés par le testateur, et dans ce cas la loi requiert encore la présence de trois témoins auxquels le testateur doit déclarer, que le papier qu'ils signent contient sa dernière volonté, et il doit aussi ajouter à la suite de l'acte cette déclaration écrite toute entière et signée par lui. Les trois témoins doivent apposer leur sceau, et ajouter qu'ils signent en qualité de témoins testamentaires. Les testamens nuncupatifs ne sont valables qu'autant que leur contenu peut être affirmé par trois témoins, déclarant qu'ils ont assisté, conjointement, à telles ou telles dispositions du testateur.

Les fidéicommis de famille ne peuvent être constitués qu'avec l'autorisation du chef de l'État, mais les substitutions sont admises à l'infini, pourvu qu'elles soient faites en faveur d'individus déjà existans ; autrement elles ne sont valables que jusqu'au second degré inclusivement, et, quant aux biens immeubles, seulement jusqu'au premier. La loi fixe la légitime des enfans mineurs à la moitié, et celle des enfans majeurs (1) et des parens du défunt, au tiers de ce qui leur serait dévolu, si le testateur était mort sans avoir fait de testament. Si tous les descendans sont omis dans un testament, la loi établit la présomption légale d'une erreur qui invalide l'acte lui-même, à tel point que dans ce cas toute la disposition testamentaire doit être déclarée nulle. Le conjoint du dé-

(1) Le code nouveau supprime cette différence entre les enfans majeurs et mineurs.

Digitized by Google

fant recueille le tiers de la succession en toute propriété s'il n'y a point d'enfans, et l'usufruit seulement de ce tiers s'il reste des descendans.

En ce qui concerne les contrats et obligations, ils peuvent être passés comme en Prusse par acte judiciaire ou sous seing privé, et même verbalement pour toutes sommes. L'action en rescision de la vente, *ex capite lœsionis ultra dimidium*, est admise pour le vendeur tout aussi bien que pour l'acquéreur. Les donations entre-vifs doivent être faites par écrit. Si elles ne sont pas, comme dans le Code français, déclarées révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, qui n'aurait pas eu de descendans légitimes à l'époque de la donation, néanmoins en pareil cas le donateur ou ses descendans légitimes, ont droit de réclamer des donataires 4 p. cent de la valeur de l'objet donné, à la charge cependant de prouver qu'ils sont hors d'état de pourvoir autrement à leur subsistance. L'intérêt légal est fixé à 5 p. cent, et en affaires de commerce à 6 p. cent; l'intérêt conventionnel peut toujours être stipulé à 6 p. cent. Il n'y a prescription que pour les intérêts qui dépassent l'*alterum tantum* du capital.

Nous venons d'exposer d'une manière sommaire les dispositions des lois civiles étrangères, qui avaient précédé en Pologne l'introduction du Code Napoléon. Il nous reste à examiner les lois pénales étrangères, ainsi que les changemens opérés par la législation française, et par les lois subséquentes, sanctionnées dans les diètes polonaises jusqu'à la révolution de 1830; ce travail sera l'objet d'un troisième et dernier article.

F. Wolowski,
Député polonais.

Digitized by Google

DU DROIT ET DE LA LOI. (1)

Portalis, dans le discours préliminaire du Code civil disait : « Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la natnre des choses.»

Bentham a dit dans sa théorie de la législation civile et pénale : « Le droit, à proprement parler, n'est qne la créature de la loi.» (2).

L'antagonisme ne saurait être plus nettement formulé, C'est sous un autre aspect la question de Vico : le droit est-il dans la nature ou dans l'opinion? Sur quoi le Napolitain remarque, par une de ces ellipses familières à son génie, que c'est demander: l'homme est-il sociable? En effet, si le droit est une création, la société est un contrat ; les deux hypothèses s'impliquent l'une l'autre. Or déjà un ancien l'avait dit : s'il se trouvait un homme qui ne pût vivre en société ou prétendît n'avoir besoin que de ses propres ressonrces, ne le considérez pas comme faisant partie de l'humanité : il est une bête ou un dieu (3).

(1) Un de nos correspondans, M. Massot, procureur du roi à Perpignan, s'occupe en ce moment d'un travail étendu *sur l'organisation et l'administration de la justice criminelle en France.* Il nous a adressé l'*introduction* de cet ouvrage, en l'accompagnant d'une lettre où l'on trouve ces mots : « Il m'a semblé que vous aviez pour but non seulement de former un lien entre les jurisconsultes renommés de tous les points du pays, mais encore d'assurer à ceux qui de loin suivent leurs traces, les moyens de tenter l'épreuve de la publicité ». Telle a toujours été notre pensée; quant au rôle que notre honorable correspondant s'attribue, ceux qui liront les pages qui vont suivre, s'empresseront de rendre justice à l'extrême modestie de l'auteur. Nous ne terminerons pas cette note sans nous féliciter de ce que la mission de notre *Revue*, de mieux en mieux comprise, nous mette à même de réunir en un point commun les rayons épars de l'activité scientifique, qui trop souvent se perdent et s'effacent, faute de se trouver concentrés. (*Note du rédacteur de la Revue.*)

(2) Tome II, p. 128 (1820).

(3) Aristote.

Digitized by Google

Juge du camp, le philosophe peut en rester-là ; engagé dans la lutte, le juriste doit aborder les choses de plus près et entrer dans les détails.

Et d'abord écartons une confusion, non de mots, mais de sens. Droit est pris souvent pour science des lois. Alors il leur est évidemment postérieur et subordonné. Ce n'est pas cette signification purement pratique et en quelque sorte littérale, que nous avons adoptée. Bentham lui-même ne l'entend pas ainsi. Il suppose, comme nous, la définition vulgaire que le droit est un ensemble de règles ; mais il conclut implicitement que la règle vient du commandement et non pas le commandement de la règle. Le droit est pour lui une conséquence, pour nous une prémisse; il le fait naître de la loi, fille elle-même de la volonté humaine ; nous le fesons deriver de Dieu.

En effet, sous ce mot si flottant à la fois et si profond, dans les abîmes de cet océan de la pensée, en Dieu, que voyons-nous? Vérité pure, raison absolue, équité universelle. Que serait-il, s'il n'était cela, et qu'est-ce que le droit, sinon l'équité, la raison, la vérité prises par le côté qui touche au bon ordre, au maintien, au progrès des sociétés humaines. Toujours dans l'ordre des idées, la notion du divin précède logiquement celle du juste; toujours dans l'ordre des faits, la révélation du dogme a historiquement précédé la promulgation du droit. A ce premier période de la vie des peuples que l'on nomme l'âge divin, religion et jurisprudence restent confondus, ou plutôt la religion est comme le sein où tout est encore compris. Plus tard, même à l'époque héroïque, les rois, chefs du culte et de la guerre, administrent la justice; l'analyse humaine n'a pas altéré la divine synthèse, et maintenant que le monde politique et le monde religieux se règlent séparément, et que la vieille querelle du spirituel et du temporel semble

Digitized by Google

définitivement tranchée par leur scission profonde, nous ne faisons en bien des occurences que poursuivre le développement du dogme de l'égalité des hommes, et entamer la réalisation de celui de la fraternité des peuples : notre droit procède de l'Évangile.

Ce n'est pas que la pratique des temps primitifs doive réagir en rien sur les théories de notre siècle vieilli, ou qu'il faille soumettre, par une sorte d'acte de foi et sans débat, la science aux paroles jadis tant citées des livres mosaïques : *non enim hominis exercetis judicium, sed Domini* (1). Il y aurait là une source d'erreurs plus périlleuses que celle dont parle déjà Montesquieu, et qui consiste à prêter aux siècles passés les idées de celui où l'on vit, car on ne tendrait à rien moins qu'a rendre anciens les temps modernes comme si le genre humain était de ces voyageurs étourdis qui rebroussent chemin par caprice, et manquent ainsi leur étape. Aux époques d'ailleurs les mieux obéissantes à la religion positive, et si confusément qu'apparut le principe philosophique du droit, jamais les juristes, après avoir ainsi confessé Dieu en qualité de justice et de règle (2), ne se sont dévotement enfermés dans l'adoration. Toujours, au contraire, ils se laissèrent mener d'instinct par cette maxime excellemment exprimée de nos jours, que nulle idée plus que celle du droit ne mérite d'être affranchie (3). Comment même eût-elle passé à l'état de science, si les spéculations intellectuelles n'y trouvaient le premier élément de toute science morale, si elle n'existait entière et complète hors de toute idée même voisine, à part de toute science même sœur, si enfin elle ne renfermait en germe pour la philosophie un principe distinct, pour la dialectique une

(1) Paralip. 2.

(2) Ils adorent Dieu en qualité de justice et de règle; Bossuet, Orais fun. de Michel Letellie

(3) Michelet, Origines du droit français; introd., p. cjx.

Digitized by Google

méthode propre, pour l'application un but individué. Qu'elle demeure donc libre, aussi bien de l'histoire qui tend aujourd'hui à l'opprimer, que de la théologie qui l'absorbait jadis. *Sécularisée* depuis bien des années, elle ne s'apprête guère à rentrer en religion; ce n'est point là que serait le péril.

Mais dans le système des institutions sociales, un homme en devenant libre, n'en demeure pas moins soumis. De même dans l'ensemble des sciences, une science peut et doit s'affranchir de tout joug, mais on ne saurait la dégager de tout lien. Sans doute on ne peut la constituer si on ne la précise, et la classer, si on ne la distingue; mais distinguer et préciser, qu'est-ce autre chose que poser des limites, et pour limiter une science ne faut-il pas en même temps que son domaine, voir ses tenans et ses aboutissans, en même temps que son idée propre, les idées d'où elle vient et celles où elle va. Cet effet de concordance, se produit d'ailleurs comme de lui-même dès que l'on abandonne le terre à terre de la pratique. Vu de bas, tout s'isole; vu de haut, tout se lie.

Aussi lorsque Grotius dit, que tout ce qu'il enseigne sur la nature du droit aurait lieu quand même on accorderait qu'il n'y a point de Dieu (1), il prend soin de bien atténuer sa concession; *lieu en quelque manière,* dit-il, et pourtant Vico s'en étonne encore grandement. Ce n'est pas lui qui fondera son œuvre sur de telles restrictions. S'il cherche aussi les abîmes de l'esprit, c'est pour les sonder, non pour les fuir; dans la *scienza nuova*, la terre se nommera la grande cité des hommes, fondée et gouvernée par Dieu (2), tout y découlera de la Providence, et c'est dans le même sens, quoique dans un ordre différent d'expressions, que Montesquieu, cet esprit si souverainement dégagé de mysticisme, après avoir dit: *il y a*

(1) De jure belli et pacis. proleg., cap. 1.
(2) Voir aussi ses Œuvres choisies.

Digitized by Google

donc une raison primitive, fait de cette raison découler les lois de l'homme, c'est-à-dire le droit.

Les plus récens adversaires de cette doctrine, rhabillant à neuf de vieux reproches et l'attribuant à la pure imagination, la proscrivent au nom d'une philosophie qui se dit exclusivement expérimentale. Pourtant ils avouent qu'elle est partout implicite ou explicite, et Cicéron déjà ne croyait sans doute exprimer qu'une vieille vérité lorsqu'il accordait le titre de vraies *vera atque princeps*, aux seules lois conformes à la raison divine, *ratio recta summi jovis* (1). Nous pouvons donc en faveur de notre choix, invoquer la tradition et le bon sens, ces deux maîtres de la vie (2), ou pour parler comme Vico, la complicité du sens commun de l'humanité (3). Pascal aussi, pour rendre la coutume plus stable, aurait voulu, à l'imitation de Montaigne, qu'on lui obéît en cela seul qu'elle est coutume, et sans examiner si elle est raisonnable ou non; mais le profond penseur ajoute contre son propre désir : « Il est vrai que le peuple ne la suit que par cette raison qu'il la croit juste, sans quoi il ne la suivrait plus, parce qu'on ne veut être assujéti qu'à la raison ou à la justice. La coutume sans cela passerait pour tyrannie, au lieu que l'empire de la raison et de la justice, n'est non plus tyrannie que celui de la délectation ». Magnifiques paroles, qui expriment bien dans toute sa force l'aspiration incessante et passionnée de l'intelligence vers la source divine du droit humain. Or, ce *consensus* général forme certes un témoignage aussi peu faillible que l'expérimentation privée de quelques hommes; car si l'esprit est, comme on l'a dit, naturellement logique, cette faculté doit

(1) De legibus, lib. I.

(2) Le bon sens qui est le maître de la vie; Bossuet, Hist. univ.

(3) Le seul livre où j'ai voulu lire, c'est le sens commun de l'humanité, Vico, Principes de la philosophie de l'histoire, traduit par M. Michelet; disc. prél., p. lxv.

Digitized by Google

servir aussi bien à remonter aux principes qu'à descendre aux conséquences, et autant éclater dans l'espèce que dans l'individu. L'espèce a même en sa faveur, par une application de la loi des grands nombres, plus de chances de trouver la vérité.

Sortons d'ailleurs du dogmatisme ; voyons agir l'homme dans la vie, et l'humanité dans l'histoire ; le doute sur toutes ces questions ne sera plus loisible.

Vivre, dans toute la plénitude du mot, c'est suivre les instincts, satisfaire les besoins, exercer les facultés, sous la double condition de ne pas nuire au développement individuel de l'homme, et de servir au développement collectif de la société. Que cela s'opère en partie par la seule vertu d'impulsions natives qu'on a résumées en deux mots, instinct social, nul doute. Mais par combien d'impulsions contraires cet instinct ne serait-il pas combattu, opprimé, anéanti, si l'intelligence, faculté souveraine, ne venait modérer le mouvement, régler le débat et commander la direction. Il est en effet de la nature des instincts de céder tout an présent, et de se mettre pour ainsi dire en pratique, sans retard, et par l'acte qui s'offre à faire le premier, indépendamment de toutes suites bonnes ou mauvaises. Chaque fois donc que l'instinct égoïste, qui est la moitié de nous, serait sollicité à agir sans que rien éveillât suffisamment l'instinct social, on verrait se réaliser ce mot d'un ancien, que l'homme sans justice, et sans lois, est le plus terrible des animaux (1), Mais la raison vient en faire la meilleure des créatures, en dominant toutes ses impulsions, embrassant tous ses momens, et conciliant toutes ses appétences. Or, cet empire, nous ne le créons pas ; il se manifeste de lui-même et à part de notre volonté ; nous le reconnaissons pour condition fatale de la société humaine.

(1) Aristote.

Digitized by Google

La science a-t-elle créé le principe en vertu duquel les sphères, s'attirant et se repoussant dans une mesure donnée, se maintiennent en équilibre? elle l'a reconnu, et avant que d'être formulé en loi par elle, il n'en était pas moins l'une des conditions du monde matériel. Au monde moral il faut de même équilibre, mais de plus concours, équilibre des tendances, et concours des volontés. En bien des cas, l'instinct préférerait l'individu à tout; la raison préfère à l'individu la famille, à la famille la nation, un jour peut-être on ajoutera à la nation l'humanité. Quoiqu'il en soit, passant de l'individu ainsi étudié séparément, à l'association considérée d'ensemble, et étant donné un moment de l'existence d'un peuple, nous le trouvons soumis à une organisation quelconque pouvant toujours être considérée sous trois points de vue divers. Parmi les traits dont elle se compose, il en est qui lui sont communs avec toutes les associations humaines; il en est qui apparaissent en toute société au même degré de développement; il en est enfin qui restent propres à cette nation dans le temps même où on l'étudie. De là, trois ordres de faits qui ne persistent, ou plutôt dans chaque fait un triple caractère qui ne se perpétue, qu'à de certaines conditions, tantôt douteuses ou même ignorées, tantôt apparentes et reconnues, toujours impérieuses, toujours fatales et affectant non seulement telle partie du sytème, mais encore par réaction le tout. L'institution politique et l'organisation civile, la sanction pénale et la consécration religieuse, se tiennent et se confondent par quelque point; à l'état des biens, on l'a dit, correspond celui des personnes (1), à l'état des personnes, celui des pouvoirs, à l'état des pouvoirs celui des idées. Or, les conditions selon lesquelles tout cela s'est constitué, tout cela subsiste, tout cela s'équilibre, tout cela concourt, c'est le droit, concret dans les

(1) Voir surtout M. Laferrière, Histoire du droit.

Digitized by Google

siècles spontanés, abstrait daus les siècles réfléchis, mais toujours ayant pour objet de régler au profit d'une société sa manière d'être et ses raisons de durer (1).

Le droit donc, peut comme sa matière même se considérer sous trois aspects et se diviser en trois catégories; il sera universel, analogue ou spécial, selon qu'il s'appliquera à ce que l'association dont il est la règle offre de commun à toute association, de pareil à ses égales ou de propre a elle seule. A cette question le droit est-il immobile? Nous répondrons : oui, si l'on ne l'occupe que du premier de ces trois élémens; non, si l'étude s'étend soit aux deux autres, soit à l'ensemble entier, car alors il variera comme varie la société. A chaque révolution opérée par un peuple, les conditions d'existence changent; de là, changement dans le droit. A chaque rapport nouveau que se crée une des institutions sociales, le tout se modifie; de là modification dans le droit. C'est le sort de toutes les sciences morales. Intimement liées aux destinées de l'homme, faisant pour ainsi dire corps avec lui, elles ont leur âge comme le genre humain, leurs progrès et leurs décadences comme les nations, leurs limites et leurs défaites comme les états. Mélange de vérité universelle et de vérité locale, elles font, par la mobilité des surfaces, illusion sur l'immobilité du fond. Pour nous borner au droit, réglera-t-on le 20e siècle comme se régla le 10e? Pourtant que de principes communs. Le premier n'est-il pas la suite du second? Pourtant combien diffèrent leurs conditions d'existence!

Mais parmi les vérités dont le droit se compose, ou mieux, les axiomes qui le constituent, il en est dont la négligence porterait un coup irrémédiable, et dont l'observation est forcée, sous peine de ruine pour la société. Ceux-là, de la théorie,

(1) Je crois à l'existence d'un droit supérieur à l'homme et condition de sa nature sociale, M. Troplong; Vente. T. I, préf. p. xx, in not.

Digitized by Google

doivent passer à la réalisation. Il les faut trier du milieu des autres. C'est ce que fait la loi. Son nom seul l'indique selon la remarque de M. Lherminier. (1). *Lex*, *legere*, cueillir, disait déjà Vico (2). De même Solon : *J'ai donné aux Athéniens les lois qu'ils pouvaient supporter* ; et nul n'a fait autrement que lui. Car ainsi que le droit était la justice possible, la loi est le droit praticable, *le droit réduit en règles positives et en préceptes particuliers* (3). N'y cherchez donc ni une création ni une fantaisie, vous n'y trouverez qu'un choix; tantôt non écrite, vivant par la tradition populaire et dans la mémoire des anciens, elle s'exprime en symboles et se nomme coutume ; tantôt écrite et se perpétuant comme livre dans la main des savans, elle se traduit en formules et se nomme Code ; mais toujours elle a pour effet de rendre pénalement obligatoire ce qui n'était obligatoire que moralement ; toujours elle se borne à rendre visible le lien déjà existant et à nous astreindre comme membres de l'état, tandis que le droit continue à nous tenir comme membres de l'humanité.

En résumé, la légalité est du for extérieur comme la moralité de l'intérieur, tandis que le droit appartient à tous les deux; mais cette existence, à la fois double et distincte, on peut la lui dénier. Avant que de se traduire en loi, il n'a d'autre forme que celle des mœurs, d'autre apparence que celle d'usage, d'autre siége que l'intelligence, d'autre garant que l'affirmation philosophique. Or il est loisible a chacun de dire que telles mœurs sont accidentelles, et tel usage irrationnel, que l'intelligence est faillible et la philosophie menteuse ; la loi, au contraire, qui la méconnaîtra, en tant que fait ? En elle et

(1) De l'influence de la philosophie du XVIIIe siècle, etc. ; 3e part., chap. 54.

(2) *Loc. cit.*

(3) Portalis, *loc. cit.*

Digitized by Google

par elle l'idée s'est fixée pour ainsi dire et matérialisée. Que tous l'accusent comme obscure, contradictoire, inefficace, nul ne lui dira, ainsi qu'on a fait au droit, tu n'es qu'un nom. L'autorité de la formule visible arrive même à ce point d'exclusion et de despotisme que la loi s'interposant mainte fois entre l'esprit de l'homme et la lumière du droit, forme éclipse. Le fait cache l'idée, et nous ne voyons plus le droit que dans la loi. Ce qui est resté en dehors d'elle, et ce qui se forme à ses côtés, ce qui l'a faite et ce qui la défera, nous échappe. Elle est tout pour tous, recours, abri, protection; son texte forme évangile.

A côté de la grandeur, voici l'infirmité. Tant que la loi vit, elle fait plus que vivre, elle règne; mais comme elle est bornée et stationnaire, il vient un jour où le seul progrès qu'il lui soit donné d'accomplir, c'est de n'être plus.

Si quelques uns de ses lambeaux passsent dans la loi nouvelle, ils y figurent non pas comme maximes de la vieille légalité, mais comme principes du droit actuel. C'est de leur rapport au temps présent qu'ils tirent force et valeur. Un jeune écrivain compare ingénieusement les législations successives aux diverses étapes de la sociabilité qui marche (1). Or le droit c'est la sociabilité même, vue par un certain côté. Voyageur idéal, quand l'heure du repos est écoulée, il part et brise les passagères habitations qu'il s'était faites, puis des ruines éparses sur le sol, il tire quelques matériaux pour les replacer dans des constructions nouvelles, mais là, s'ils conservent leur nature première, ils se présentent du moins sous un aspect et avec des effets nouveaux; le bloc qui soutenait le seuil d'une chaumière, façonné par les siècles, orne à la fin les murs d'un palais; le jury, on l'a dit, a son origine dans les fo-

(1) M. Granier de Cassagnac, introduction à l'Histoire du droit, dans la Revue de législation, t. III, p. 161.

Digitized by Google

rêts de la Germanie (1) ; entre recourir en cassation, et fausser le jugement, que de siècles, quel abîme ! Et pourtant pas à pas l'un a mené jusqu'à l'autre. La France, dans l'intervalle, était devenue, de chaumière, palais.

Mais le caractère général de ces évolutions étant déterminé, quels en sont les modes, comment s'altèrent et se perfectionnent, naissent et périssent les lois ?

Au point de vue de l'application, elles ne devraient avoir que des esclaves. Les praticiens qui en forcent la lettre ou en violent l'esprit, ne sont autre chose que serfs rebelles ; leur gloire serait dans l'accomplissement, comme devoir, de ce que Bacon leur attribue comme blâme: *e vinculis sermocinantur*. Mais leur est-il loisible de se dérober aux influences de tout ce qui les entoure ? Lorsque de nouveaux principes, expressions de faits nouveaux, s'en viennent pour ainsi dire frapper chaque jour aux portes des prétoires, les fermeront-ils devant eux? non, certes, et tout ce que la loi peut subir de progrès sans périr, elle le subira. Son texte demeurera intact ; un souffle étranger le pénétrera insensiblement, grâce peut-être à ceux-là même qui sont préposés à sa garde et à son maintien. Il n'est pas de nation qui n'ait eu l'analogue de l'édit du prêteur. A Rome c'étaient des pieux mensonges, abrogeant par voie indirecte le vieux droit des douze tables, et opposant, par exemple, aux formules rigoureuses, les actions de bonne foi, à la théorie des obligations le secours des exceptions. En Angleterre, c'est un feint oubli ou une négligence convenue, l'omnipotence du jury, les commutations systématiques de peines, l'inobservation des lois non abrogées. En d'autres pays, pour éviter l'absurde rigueur d'une application judaïque, on distinguait entre le sens littéral des vieux textes toujours maintenus et leur sens pratique (2).

(1) Serment purgatoire, jurateurs. Voir les lois barbares spécialement celles des Ripuaires et des Burgondes.

(2) En Catalogne, pour les usages de Barcelonne, qui datent de 1068 ;

Digitized by Google

Enfin dans la vieille France, les parlemens suppléaient le législateur, et leurs arrêts souverains par l'intervention des doctrines romaines, tiraient des coutumes féodales, des conséquences meurtrières de la féodalité; la même où rien de pareil n'existe, l'interprétation doctrinale vient au secours de la jurisprudence quotidienne, inclinant doucement ce qui est, vers ce qui doit être; des idées neuves se font jour petit à petit sous le masque même des anciennes: *specie antiquitatis introducit novitatem* (1), et les choses vont ainsi en paix jusqu'au moment où, dans son progrès continu, le droit se trouve sur quelques points graves en complet désaccord avec la loi ; le juge alors ne pouvant plus lui rien donner, c'est par le législateur qu'il opère ; prenant hautement, au nom des idées du jour, son initiative contre les idées de la veille, il entraîne, vers l'avenir, les esprits qui se rattachaient le plus au passé, et communique à tous, modérément, l'impulsion que quelques uns, dans leurs théories, s'étaient exagérée: c'est à cela même que nous restreignons la belle parole de M. Michelet : le droit n'est pas fait pour servir ; fils de la moralité , c'est à lui de réformer la nature humaine , non de la suivre (2).

Mais ces sortes de matières, outre ce qu'on pourrait nommer la marche normale, demeurent soumises comme tout aux révolutions, grandes mêlées d'erreurs ! Expliquons ce mot. Toute révolution est bonne en soi; ayant pour but de mettre la justice en place de la légalité. Lorsque le changement à opérer est non plus de surface mais de fonds , et que la société transformée en entier dans ses idées veut des lois entièrement nou-

le jurisconsulte Oliba dit au XVIe siècle : *Aliud esse de veritate et intellectu juris , aliud de veritate et intellectu practicæ currentis.* De jure fisci , cap. 2 , § 10.

(1) Bacon ; de officio jud.

(2) Origines du droit ; introd., p. cjx.

Digitized by Google

velles, une lutte s'engage entre le régime qui n'est déjà plus, et celui qui n'est pas encore ; passions, systèmes, intérêts, tout fait invasion et tumulte dans le paisible domaine du droit. La règle du présent, les uns voudraient la tirer des maximes du passé, les autres des espérances de l'avenir. Ceux-ci rattachant le mot de durée à un pur accident, s'efforcent de constituer à tout jamais le pays ainsi qu'il le fut dans quelqu'un des momens de la crise. Ceux-là, l'esprit tendu vers un idéal abstrait de justice, cherchent à le réaliser sans tenir compte de ce que les précédens, les habitudes, les hazards, peuvent exiger de ratures dans ces préceptes immuables pour qu'ils se puissent adapter à nos changeantes sociétés. Ainsi se rompt la chaîne des temps, ainsi l'on oublie, que si le droit contient toujours des réserves pour ce qui sera, la loi enferme aussi des gages pour ce qui fut; mais le jour de l'organisation arrive, et alors tout transige, jusqu'au vainqueur, pour que tout, jusqu'au vaincu, soit protégé. C'est là le point à toucher, et si nos codes consulaires ont été pour ainsi dire adoptés de cœur par la France nouvelle, c'est qu'ils furent, malgré leurs défauts, une habile et vigoureuse transaction entre tous les antagonismes, mœurs et idées, loi et coutume, réforme et routine, absolu et contingent, besoins et systèmes.

Ainsi, le droit, comme la loi, méritent, à titre divers, mais égal, nos respects ; de chaque côté se trouvent l'écueil et le port, et pour nous résumer en une dernière image : si le droit est pour le genre humain comme l'œil qui, tourné vers le ciel, découvre les horisons nouveaux, la loi est comme le pied qui, suivant la voie praticable, nous tient debout et fermes sur la terre.

Ces idées, les faudra-t-il appuyer par des faits? prenons en un, parce qu'il est, non le seul, mais le plus proche. Ces codes consulaires dont nous venons de parler ont à peine dépassé

Digitized by Google

trente ans ; les codes impériaux ne les ont pas atteints , et pourtant, on l'a dit, ils sont en retard.

La loi pénale a subi d'amples changemens ; la procédure criminelle n'est point restée la même; chaque jour la théorie élabore des réformes, et la pratique introduit des altérations; le système pénitentiaire court risque, en se superposant, de tout transformer ; sur les plus graves questions la jurisprudence vacille; bornons nous à citer le duel. Compris d'abord dans les prescriptions de la loi criminelle, il en fut en quelque sorte retiré par les mœurs de l'empire ; il y est rejeté par les arrêts nouveaux. La loi est donc obscure ou incertaine et par cela même laisse plus d'empire sur le point à l'action du pur droit. L'assimilation du duel aux autres actes de violence, est elle juste et opportune? Voilà ce qui régit et détermine tour à tour en sens divers la décision d'un doute légal que n'a pu entièrement trancher , même la vive et docte éloquence de M. Dupin.

Quant à la loi civile, dans quelles variations de jurisprudence n'est-elle pas tombée , parfois comme au hasard , souvent au contraire pour se plier au progrès des idées. Ici les détails abonderaient ; les arrêtistes sont d'ailleurs entrés dans cet ordre d'études ; une indication suffit. Mais ce n'est pas tout : dans nos codes , l'économie politique n'a point de place , et l'industrie les déborde de jour en jour (1). Tandis que les recherches de la science préparent de nouvelles règles , les nécessités de la pratique fondent des coutumes régulières. Rien de cela n'est encore de la loi, mais vienne l'heure du triage et dans tout cela le législatenr trouvera le droit contemporain, manifesté par les deux formes d'initiative les plus com-

(1) Mémoire lu par M. Rossi à l'Académie des sciences morales ; Associations industrielles , etc. V. *Revue*, t. VI, p. 246.

Digitized by Google

munes à la fois et les meilleures, celle de la spéculation intellectuelle, uniquement propre aux sociétés réfléchies, et celle de l'usage quotidien, plus spécialement adaptée aux civilisations spontanées.

Bentham, enfin, qui nous a fourni l'un des textes de la discussion et qui nie si bien la préexistence du droit, n'a-t-il pas fait, dès le début, jusqu'au terme de sa carrière, ce qu'on pourrait nommer du droit préexistant. Lorsqu'il publie ses principes de législation ou écrit sa déontologie (1), lorsqu'il détermine les caractères bons ou mauvais de tout acte de l'homme, et cherche le degré de peine et de plaisir nécessaire pour écarter du mal ou attirer au bien, toujours et partout, que fait-il, sinon décrire ce qui est dans l'humanité, et enseigner ce qui devrait être dans la législation ; écrivain, il cherche et constate le droit; législateur, il en eut de plus extrait la loi. Objecterait-on que dans l'axiome cité par nous, il s'agit uniquement de droit positif? Nous répondrons : en théorie, il n'y a pas deux sortes de droit, et le droit positif n'est plus droit, lorsqu'il n'est plus l'image parfaite du droit naturel (2). Or ces paroles sont d'un récent disciple du juriste anglais, dont le talent est l'un des meilleurs passeports délivrés jusqu'à présent en France à cette philosophie. Mais droit naturel et droit positif, n'est-ce pas sous d'autres mots le pur droit et la loi, et cette distinction ne tendrait-elle pas à ce que l'école nomme avec tant de dédain, le spiritualisme?

Quoi qu'il en soit nous voilà parvenus aux dernières limites

(1) Les fragmens sur le gouvernement (anonyme, 1776) sont le premier ouvrage de Bentham. L'introduction aux Principes de morale et de législation est de 1789. La déontologie (το δεον, quod decet) n'a paru qu'après sa mort, en 1834.

(2) M. Grenier, De la controverse du droit; Revue de législation, t. VII et VIII.

Digitized by Google

de la théorie. l'Idée s'est formulée ; le verbe s'est fait chair. La loi existe; comment s'appliquera-t-elle?

D'abord par la libre volonté et l'actif consentement de l'homme. Mais comme le dit avec sa naïve gravité Gui Coquille en son institution : « Partie de la justice, pour ce que les hommes issus d'Adam ne sont pas toujours assez sages pour toujours bien faire, consiste à rendre justice et faire raison à ceux qui d'autrui ont reçu tort (1). » Après *jus dare* vient *jus dicere*; le premier ne serait qu'un mot sans le second qui est un acte, car en face des difficultés que rencontre toute réalisation, il faut à la loi, et une forte sanction et un sûr instrument. Maintenir les intérêts dans la règle; y réduire les passions; lorsque l'un de ces préceptes, conditions fontamentales de la société, se trouve violé, rétablir l'état normal pour l'enseignement officiel en matière civile, par l'infliction de la peine en matière criminelle, par le commandement obligatoire en l'une et l'autre matière, telle est la fonction du juge. Il renouvelle, pour un cas particulier, la loi promulguée pour les cas généraux. Il *est* au même titre que le législateur. La loi sans juge est comme la société sans loi, une hypothèse aussi insensée que celle d'un homme, vivant sans les indispensables organes de la vie. Il n'y a pas d'état, dit Platon, là où le pouvoir judiciaire n'est pas régulièrement constitué.

Ce pouvoir, donc, est légitime par son principe, il le sera par son objet si le juge, se rattachant de cœur et d'esprit à la loi, l'applique avec rigueur lorsqu'elle est certaine, l'interprète par le droit lorsqu'elle est obscure, et s'élève ainsi par elle jusqu'au principe de toute légitimité. En effet lorsqu'on remonte les degrés de la théorie, il les faut trouver formant une voie continue et disposés ainsi : la loi, le droit, la raison ; en

(1) Institution au droit français par M. Gui Coquille sieur de Romenat; du droit de royauté, p. 6.

Digitized by Google

d'autres termes, le fait, la maxime, l'idée; et au sommet, comme au couronnement, la cause suprême, Dieu. A cette condition les lois sont vraiment lois: *divinitus per ora principum promulgata* (1), et l'on pourra, empruntant le langage du grand coutumier de France, dire du pouvoir qui les applique : « Il n'y a, à proprement parler, qu'une justice qui vient de Dieu (2). »

Ces belles paroles auraient même toute la rigueur d'un axiome de science s'il était donné d'atteindre, en quoique ce soit, jusqu'à la pure et complète vérité, et d'en mettre, pour ainsi dire, la substance en place de l'imparfaite image qui se réfléchit en nous. Mais l'homme ne peut cesser d'être homme. Jamais il ne bannira, ni de la théorie ni de la pratique de la justice, le trouble et l'ignorance; jamais il ne guérira le droit ou la loi de toute erreur, de toute incertitude, de toute antinomie. Le droit continuera toujours à dévier de la raison, la loi s'écartera maintes fois du droit, le juge souvent ne suivra pas la loi. C'est qu'en cette matière, si Dieu est le principe, l'homme est l'instrument; c'est que là, comme partout, l'homme est réduit, pour penser, à une intelligence faillible ; pour formuler, à une parole imparfaite; pour exécuter, à des moyens bornés ; et là, ses infirmités natives ne peuvent avoir pour remède l'espoir d'une révélation.

MASSOT,
Procureur du roi a Perpignan.

(1) Le pape Jean VIII à l'empereur Louis XI sur les lois romaines, cité par M. Laferrière, Hist. du droit, t. I, p. 36.
(2) Grand coutumier, tit. de la haute justice, in cap.

Digitized by Google

ÉTUDES SUR LES JURISCONSULTES ANCIENS ET MODERNES.

II. JEAN-JOSEPH JULIEN.

Discours prononcé par M. Ch. GIRAUD, *à la rentrée solennelle de la Faculté de droit d'Aix, le 17 novembre* 1838.

MESSIEURS,

Le retour périodique des grands travaux de l'enseignement était marqué jadis par une solennité religieuse et académique. Cette ancienne et sage pratique avait été supprimée, et la reprise de nos cours se perdait dans l'oubli. Notre réunion, après le temps du repos, n'était plus qu'une rencontre obscure et dépourvue de dignité.

Une pensée heureuse a restitué aux grands corps de l'instruction publique l'éclat des rentrées solennelles; et l'empressement qui vous appelle dans cette enceinte justifie l'innovation.

Appelé à l'honnenr de prendre la parole devant vous, à cette occasion, j'ai voulu reporter vos esprits vers un souvenir d'un autre âge, qui honore à la fois le pays et la science; rattacher la mémoire de l'ancienne université à l'intérêt que vous inspire la nouvelle, et montrer ainsi par la comparaison du présent et du passé, la différence des temps et des idées, et les diverses phases de l'histoire du droit parmi nous.

Je viens donc vous offrir une notice sur Julien, le dernier jurisconsulte de notre ancienne Provence, le dernier doyen de notre ancienne université d'Aix, et son plus illustre représentant dans le siècle dernier.

Jean-Joseph Julien naquit à Aix, le 10 octobre 1704, d'une famille distinguée et honorée au barreau. Son grand-oncle, Antoine Julien, mort en 1679 dans l'exercice de la charge d'*assesseur*, était l'auteur d'une compilation autrefois très-recherchée au palais de Provence, le *Code Julien*; immense répertoire dont la patience de nos pères avait tant multiplié les copies, que la presse n'aurait pu lui donner une plus grande publicité.

Julien reçut une éducation soignée au collége des jésuites d'Aix. Ses succès y furent brillans. Un goût prononcé le portait vers la culture de la poésie, et l'on avait gardé le souvenir d'une traduction d'Horace et d'une tragédie de *Coriolan*, qui avaient excité l'admiration de ses maîtres. Au nombre de ses jeunes amis, se trouvait le célèbre marquis d'Argens, qui, dit-on, l'éloigna, par de sages conseils, de la carrière littéraire, et tourna l'activité de son esprit vers les études sérieuses qui ont fait la gloire de sa vie.

Julien s'adonna donc à l'étude du droit; il fut admis licencié à l'université d'Aix, le 16 juin 1725, et reçu la même année au nombre des

Digitized by Google

avocats postulans au Parlement. Les travaux de sa jeunesse furent couronnés en 1726, par le grade de docteur *in utroque jure*.

L'époque où Julien entrait dans la carrière du droit, était marquée d'un caractère particulier. Ce n'était plus le seizième siècle avec sa passion pour l'antiquité, son admirable feu de science, et son ardeur infatigable pour la rénovation universelle; avec ses Cujas, ses Doneau, ses Godefroi, ses Brisson, ses Dumoulin. Le siècle de Louis XIV avait changé la face du droit; d'une question de science, telle que le 16e siècle l'avait posée, Louis XIV avait fait une question de haute administration; et voilà pourquoi le 17e siècle a été en France si pauvre en *Romanistes*, tandis qu'à l'étranger brillaient Gravina, Grotius, Vinnius et Gérard Noodt. D'un autre côté, l'éclat de la littérature française avait rejailli sur le droit; et de même que les lettres avaient cessé d'être grecques ou romaines, pour parler la langue de Pascal, de Bossuet et de Racine; de même le droit se dégageait peu à peu de sa forme archéologique, pour revêtir une forme toute française. Si au 16e siècle Dumoulin avait écrit sur le droit coutumier de France dans la langue du droit romain, au 17e siècle, au contraire, Domat écrivit sur le droit romain dans la langue du pays de France, dans la langue de Pascal son ami.

Ainsi se nationalisait le droit, ainsi il cessait d'être une pure investigation d'antiquité, pour prendre un caractère d'application pratique et politique. Domat nous représente l'influence de l'esprit littéraire sur le droit; Lamoignon et Pussort l'influence du génie administratif de Louis XIV. Quant à l'influence philosophique, elle était bornée dans Domat, aux préoccupations du jansénisme, et dans les conseils de Louis XIV, aux doctrines du pouvoir absolu.

D'Aguesseau était l'élève de Domat et de Lamoignon; il résumait en sa personne toute la gloire de la jurisprudence française au moment où Julien se livra à la grande étude du droit. Esprit étendu, mais dogmatique, sec et dépourvu de génie, il avait songé à une réforme générale de la législation; mais l'œuvre se trouva trop au dessus de ses forces; peut-être aussi la centralisation législative ne pouvait-elle être consommée que plus tard, et comme conséquence d'une violente centralisation politique. Quoi qu'il en soit, D'Aguesseau n'aborda la réforme que par les détails; il borna ses travaux à la promulgation d'ordonnances particulières, et il laissa le souvenir des grandes vertus magistrales, à défaut de talent politique et de courage civil.

Les pays de droit écrit, malgré leur amour pour les lois romaines, ne résistèrent pas eux-mêmes à la double influence de la langue française et de l'administration royale. L'enregistrement des ordonnances de Louis XIV et de Louis XV n'éprouva presque aucune résistance dans les parlemens provinciaux; et le droit marcha ainsi insensiblement vers une nationalité de plus en plus complète, et vers une unité que les révolutions du temps et des mœurs avaient rendu nécessaire. De cette époque à Pothier, il n'y a qu'un pas; et Domat et Pothier ont été la lumière des

Digitized by Google

créateurs de nos Codes. Ainsi la culture du droit n'a point été négligée pendant le 17e siècle, comme on l'a dit; seulement, le droit a pris une direction autre que celle du 16e siècle : il a marché vers la nationalité et vers l'unité, au lieu de reculer vers l'antiquité.

Tel fut le caractère de la jurisprudence en France, pendant la première moitié du 18e siècle. Domat était le jurisconsulte populaire, et Cujas n'était plus lu; la dernière édition de ses œuvres jusqu'à nos jours, est à la date de 1658; mais les arrêtistes abondaient, et les collecteurs de pratique étaient en cortége à la suite de Domat.

L'université d'Aix n'était plus elle-même ce qu'elle était un siècle auparavant, au temps de Peyresc et de Fabrot.

La ville d'Aix avait encore au commencement du 17e siècle, une grande importance politique; elle y joignait une importance littéraire assez marquée.

Elle était alors la capitale d'un gouvernement de frontière, le plus important du royaume à cette époque; elle était le centre de réunion d'une aristocratie forte et populaire, dans le cœur de laquelle le souvenir de la nationalité provençale vivait avec énergie; elle avait été une des villes les plus brillantes du moyen-âge, et les mœurs de ce temps y régnaient encore. Ses cours souveraines étaient peuplées d'hommes à haute pensée, qui dépouillaient la vanité féodale, pour revêtir le costume de la science; et par un concours heureux de circonstances, Aix avait compté au nombre de ses habitans, le premier prosateur et le premier poète du temps, Du Vair et Malherbe.

Au commencement du 18e siècle, au contraire, Aix ne brillait plus que par l'éclat de la société qui l'habitait; c'était l'esprit de salon qui en faisait la gloire. L'esprit de science avait disparu. Fabrot et Peyresc avaient laissé peu d'imitateurs. La rareté des ouvrages de Fabrot, dans la ville d'Aix elle-même, prouve combien depuis Peyresc la direction scientifique de cette grande époque, avait toujours été en décroissant : l'application avait absorbé la spéculation. Le droit avait passé des hommes de science aux hommes de pratique, et son domaine était borné au palais de justice.

Julien était pourtant un homme de science. Ses goûts littéraires, son amour pour l'antiquité, les penchans de son esprit, tout l'entraînait vers cette carrière noble et paisible. Mais l'esprit du temps arrêta son essor. Les succès du barreau ont aussi leur charme et leur enivrement; et, de même que l'amour naïf et désintéressé de la science saisit une ame et la subjugue, de même la gloire du barreau, l'ardeur de ses émotions et l'éclat de ses succès, entraîne plus d'un noble cœur. Doué d'une imagination vive et d'une grande force de volonté, Julien appliqua son esprit à ce double but de son ambition; la spéculation et la pratique des affaires; et cinq ans après sa réception au doctorat (1731), il avait conquis au concours une des douze chaires d'agrégé de l'université d'Aix, et il s'était posé, au barreau, le rival d'un homme d'un savoir immense, que D'Aguesseau voulut tirer de sa province pour le placer dans les conseils du roi; de ce

Digitized by Google

Pascal d'honorable et curieuse mémoire, qui, recevant le message imprévu du grand-chancelier, fut séduit un moment par l'attrait de la gloire, mais qui, naïf Provençal, ne put se résoudre à quitter son beau soleil, et préféra le bonheur obscur de sa retraite à l'éclat d'une vie plus active et plus digne de sa haute intelligence.

Les traditions du palais ont porté jusqu'à nous les anecdotes piquantes de la lutte de Julien contre Pascal; mais cette noble rivalité n'engendra jamais que des passions généreuses.

Ainsi, en peu d'années Julien était devenu l'honneur de la chaire et du barreau, et, à l'âge de vingt-huit ans, il eut la joie d'écrire sur un livre de famille : « Le 29 décembre 1732 il a été expédié en ma faveur » un brevet du roi d'une place de professeur de droit en l'université de » cette ville, que monseigneur l'archevêque a obtenu pour moi *à mon* » *insu;* » et la joie plus douce encore peut-être de pouvoir ajouter : « *les* » *trois facultés ont reçu le brevet, et délibéré d'en témoigner leur vive* » *reconnaissance à M. l'archevêque.* »

La vie de Julien fut donc fixée de bonne heure. A trente ans il était un des premiers avocats du barreau d'Aix, et il avait été doté d'une chaire de droit par le crédit de M. de Brancas, archevêque d'Aix, qui comptait au nombre des attributions de son siége, celle d'être le chef de l'université. De cette position libre et glorieuse, Julien était le maître de son avenir. Ses goûts simples, paisibles et bornés, lui tracèrent le plan de sa vie. Animé à la fois d'un vif amour de science et d'un patriotisme élevé, il préféra la considération de ses concitoyens et le bonheur d'une vie calme et douce aux jouissances équivoques d'une vie agitée par l'ambition. Il voulut donc être toute sa vie ce qu'il était à trente ans. Il se maria et partagea tout son temps entrs ses livres, les affaires et les soins d'une famille.

Il rédigea dès cette époque un cours de droit romain appliqué à la Provence, et composé snr le plan des Institutes de Serres et de Boutaric. Cet ouvrage eut un grand succès d'estime, et avant que l'auteur eût permis qu'on l'imprimât, il avait acquis une étonnante publicité par les copies manuscrites qui en avaient multiplié les exemplaires. C'est le même livre qui est connu sous le nom d'*Élémens de jurisprudence*, et dont nous parlerons plus tard.

Dans le même temps son influence au barreau allait toujours croissant, et son désintéressement ennoblissant son habileté, il se plaça dans l'estime publique à un rang qui ne lui fut disputé ni par l'envie, ni par la rivalité. Il fut un des hommes rares qui réunissent à un égal degré de supériorité, la science théorique et l'habileté pratique.

L'envie, il semblait la défier par la modestie de ses habitudes, et par la douceur de son caractère. Il fuyait le monde, et le monde le recherchait. Ses livres et sa famille lui tenaient lieu de tout autre commerce. Mais le monde n'accepta point cette retraite obstinée, et les personnages les plus éminens ne pouvant attirer Julien chez eux, furent le chercher chez lui.

Digitized by Google

A certains jours, on trouvait réunis chez Julien, les hommes les plus distingués par leurs fonctions, ou par leur mérite personnel. On y remarquait le premier président Lebret, qui honorait Julien d'une amitié particulière.

Julien fut poussé comme malgré lui à l'*Assessorat*, charge la plus honorable dont put être revêtu à cette époque un membre du barreau.

L'administration de la Provence était une des plus libérales de notre ancienne France. Elle a laissé des regrets dans le cœur de tous les Provençaux; M. Necker l'avait admirée, et aucune autre constitution provinciale n'offrait, à un égal degré, une telle application de la liberté politique.

La Provence avait été réunie à la France comme un État libre, à un autre état libre, sans être *aucunement subalternée*, comme disent nos vieux historiens. Indépendamment de la liberté territoriale, qui était le droit commun de Provence à titre de pays de *franc aleu*, nos pères avaient encore le droit exclusif de s'administrer eux-mêmes, et de choisir leurs administrateurs. Les impôts étaient votés par les *États* du pays, et le roi ne pouvait, en Provence, imposer aucun subside sans le consentement des *États*. La répartition de tous les impôts était aussi de la compétence des *États*; et à ces priviléges, se joignait encore la faculté de choisir le mode qui paraissait le moins onéreux pour la nature, l'assiette et la perception de l'impôt. Et si le pouvoir royal réclamait une subvention pour l'administration centrale du royaume, c'était à titre de *don gratuit* que les *États* la votaient, sans que l'autorité royale pût d'ailleurs s'immiscer dans la répartition ou perception de l'impôt. Ainsi donc la Provence était un État distinct et séparé, sur lequel les rois de France n'avaient qu'une grande autorité politique ou militaire; mais la souveraineté administrative résidait en réalité dans la représentation nationale du pays, c'est-à-dire dans les *États*.

A leur tour les *Vigueries* avaient chacune le droit de s'assembler dans leur district, pour y traiter de leurs affaires particulières; elles votaient les impositions nécessaires pour payer les dépenses qui étaient à leur charge. Ces assemblées étaient annuelles, et les *Vigueries* nommaient leur trésorier.

Indépendamment de ces libertés générales, qui formaient le droit public de Provence, les villes et communautés avaient encore des priviléges individuels qui formaient leur loi d'état exceptionnelle.

Aussi les administrateurs pour le roi étaient réduits à un petit nombre. C'étaient: Le gouverneur et son lieutenant général; le commandant pour le roi et l'intendant. A ce dernier *seul* appartenaient quelques prérogatives d'administration pure, mais qui se bornaient à des actes de tutelle sur les communautés.

L'administration véritable de la Provence était confiée à des fonctionnaires électifs que l'on nommait *Procureurs du pays*. Ils étaient chargés de l'exécution des délibérations des *États*, et on leur adjoignait un

Digitized by Google

homme de robe, qui, sous le nom d'*Assesseur*, exerçait les mêmes fonctions et jouissait des mêmes prérogatives. Dans la réalité, c'était sur l'*Assesseur* que reposait tout le fardeau de l'administration Provençale.

Julien fut appelé à ces fonctions dans un moment difficile. C'était l'an 1747, époque où les armées combinées d'Autriche et de Savoie firent une irruption en Provence. On sait qu'elle fut repoussée, après quelque hésitation, par le maréchal de Belle Isle. Tous les témoignages de l'époque s'accordent à représenter Julien comme ayant déployé dans cette circonstance difficile, une activité et un zèle au dessus de tout éloge. La rapidité de l'invasion et la nécessité de la défense, firent rejeter sur le pays le soin des approvisionnemens du corps d'armée chargé de défendre la Provence; et les subsistances militaires furent laissées à la charge de l'administration locale. Julien, simple et modeste légiste, s'éleva, dans cette position délicate, au dessus de lui-même, et il étonna les hommes de guerre eux-mêmes, par sa prévoyance et son activité. Le maréchal de Belle-Isle voulait demander pour lui des récompenses; Julien les repoussa avec l'énergique fierté d'un honnête homme, qui croit n'avoir rempli que son devoir. Ce fut à cette occasion qu'il reçut des lettres d'ennoblissement. Elles sont motivées sur sa belle conduite pendant la campagne de 1747.

Julien avait renoncé au tumulte des affaires pour se consacrer tout entier aux soins et aux devoirs du professorat; et ce fut dès cette époque qu'il s'occupa de la composition et de la révision des ouvrages qui recommandent son nom à la postérité.

Depuis 1726, époque des premiers travaux juridiques de Julien, l'état des esprits n'était plus le même. Le 18e siècle avait grandi, il avait pesé sur le droit comme sur les autres sciences sociales. Si d'un côté la littérature philosophique avait prêté son éclat à la science un peu aride des jurisconsultes praticiens, d'un autre côté la philosophie du droit, spiritualiste dans Domat et D'Aguesseau, était devenue pragmatique dans Montesquieu, et allait devenir sensualiste dans Bentham et son école. Il s'opéra donc dans le monde juridique un double déchirement, l'un que j'appellerai littéraire, l'autre philosophique.

Au parlement de Provence l'un et l'autre de ces mouvemens fut énergique et porta ses fruits. D'un côté, une génération nouvelle s'était levée, nourrie des plus beaux modèles de la langue française, et armée de la volonté d'étouffer le jargon barbare du palais, pour donner aux formules du droit une manifestation plus rationnelle. Elle avait pour chefs Pazery, Pascalis, Colonia, Portalis. Celui-ci fut d'abord victime de son zèle novateur. Il essuya, dès son début, un outrage qu'on n'avait fait à personne. C'était l'usage, au parlement, d'encourager, par un compliment prononcé à l'audience par le premier président, le jeune avocat qui plaidait pour la première fois : Portalis plaida, le jour de son début, comme il a parlé depuis au conseil d'état, et il déplut au parti de la ma-

Digitized by Google

gistrature routinière. Les gens du roi requirent le compliment et il fut refusé.

Portalis racontait lui-même qu'un vieux praticien, voulant le consoler, lui dit : « *Jeune homme* voulez-vous devenir un avocat *causé*, lisez, lisez » les savans commentaires de Bartole; Rubœus, *de testamentis*, Marcar- » dus, *de probationibus;* Matthæus, *de afflictis;* et surtout ces vieux » routiers Fachineus et Farinaccius qui ont envisagé toutes les questions » *ad utramque partem :* tout cela vous fera plus de profit que les doctes » rêveries des philosophes et du bonhomme Ciceron. »

D'un autre côté, le matérialisme moderne envahissait le droit. Indignés de la tyrannie qu'exerçaient, dans la jurisprudence, les autorités, les préjugés et la routine opiniâtre des légistes, des philosophes audacieux arborèrent l'étendard de la révolte; n'admirent comme type du juste ou de l'injuste, que la raison d'utilité; commencèrent une guerre malheureuse contre le principe métaphysique du droit; fondèrent une école puissante, et débutèrent par la négation de toute psychologie dans la jurisprudence. *Le droit*, a dit Bentham, *n'est que la créature de la loi :* système fatal qui s'est produit jusque dans quelques théories de nos codes.

Julien était trop vieux pour se mêler à une lutte qui devint active et passionnée. Il se montra fidèle aux doctrines qu'il avait puisées dans Domat et D'Aguesseau; mais zélateur sincère de l'esprit littéraire, il enseigna le droit dans la langue de son siècle, et il montra dans ses écrits une profonde connaissance de l'histoire et de la philosophie. Sa bibliothèque était une des mieux choisies de la ville. On y reconnaissait l'homme de goût, l'homme de science, l'homme de lettres.

J'ai déjà indiqué ses *Élémens de jurisprudence*. Ce livre, qui, dans les copies manuscrites, porte le titre d'*Institutes de l'empereur Justinien*, est un excellent précis du droit romain, appliqué à la coutume de Provence. Il a valu à son auteur d'être placé par M. Merlin, au nombre des écrivains juridiques les plus clairs et les plus savans du siècle dernier. Ses doctrines sur le servage sont celles de Lamoignon; sur le droit d'aubaine, il est hardi comme Montesquieu. Et je puis affirmer que la lecture de ce volume serait une source féconde d'instruction pour le jurisconsulte le plus consommé, à cause de l'abondance des hypothèses qui y sont posées brièvement par l'auteur et de la solidité de son érudition. A ce mérite purement scientifique, se joint aujourd'hui celui de faire autorité au palais, pour toutes les questions de droit ancien, de droit historique qui sont discutées ou décidées par Julien.

Mais un ouvrage plus remarquable encore, et moins remarqué peut-être, est le *Commentaire sur les Statuts de Provence*.

Si la Provence formait en France un état dans un autre état, sous le rapport du droit politique, il en était à peu près de même sous le rapport du droit civil. Le droit romain n'a jamais cessé d'être connu et suivi en Provence, même pendant le règne de la grande féodalité. Le *Traité*

Digitized by Google

des fiefs de Peissonnel fournit à ce sujet des renseignemens curieux qui corroborent le système de la perpétuité du droit romain si habilement développé par notre vénérable maître M. de Savigny.

L'an 1480, les états de Provence obtinrent de Charles III d'Anjou, une déclaration solennelle portant que, dans tous les cas où il n'aurait pas été dérogé au droit commun par les statuts arrêtés par les princes ses prédécesseurs, le droit romain serait suivi comme règle générale, tant pour les dispositions de dernière volonté que pour l'appréciation des contrats et les jugemens ecclésiastiques ou séculiers.

Le droit romain était donc le droit commun de Provence; mais il cessait d'être observé dans tous les cas où il y avait été dérogé, soit par les anciens statuts de nos comtes, soit par des ordonnances royales, ou par la jurisprudence des arrêts.

Ces statuts étaient des règlemens civils que les comtes souverains de Provence avaient faits, soit de leur propre mouvement, soit sur la réquisition des états; et quand la Provence fut unie à la France, elle fut formellement maintenue dans l'usage de ses lois propres et de ses coutumes.

Le droit exclusivement propre à la Provence, le droit original du pays est donc contenu dans ces statuts. Dès long-temps la nécessité de les réunir en un seul corps avait frappé les esprits; en 1598, un avocat nommé Masse en avait publié la première collection avec un commentaire peu estimé, écrit en langue latine.

Vers le milieu du 17e siècle, un autre jurisconsulte d'Aix, Jacques Mourgues, publia une nouvelle collection et un nouveau commentaire écrit en langue assez barbare, mais qui obtint faveur au palais, et qui, au temps où écrivait Julien, était encore le livre le plus accrédité sur cette matière.

Pourtant il s'en fallait de beaucoup que ce droit statuaire fut exposé d'une manière complète et satisfaisante, dans la médiocre compilation de Mourgues. A vrai dire, tout restait à faire, et c'est ce qu'entreprit Julien, sur l'invitation des communautés de Provence (1).

Le premier soin auquel il se livra, fut celui de la collection complète des textes. Un grand nombre avait été négligé par Masse et par Mourgues; et, même après le travail de Julien, il reste encore un assez grand nombre de statuts inédits. Julien s'appliqua minutieusement à la collation de ces textes sur les chartes originales; et à leur restitution dans leur pureté première. Ce travail purement philologique offre de l'importance, car les statuts de nos comtes, considérés simplement sous le point de vue litté-

(1) « On désirait depuis long-temps, dit Julien lui-même, qu'il fut fait un nouveau commentaire de ces statuts; et l'assemblée générale des communautés de Provence me fit l'honneur de me charger de ce soin; heureux si mon travail peut être utile à ma patrie. »

Digitized by Google

téraire, offrent un monument curieux de l'ancienne langue provençale, héritière de la langue des troubadours.

Mais c'est surtout sous le rapport du droit lui-même que ces statuts offrent le plus grand intérêt. Ils donnent au droit provençal une originalité qu'il ne partage avec aucune autre législation des pays de droit écrit. Ils embrassent les matières les plus importantes et forment un vrai code national, tant sur la capacité des personnes que sur l'administration du droit de propriété.

Ainsi, en vertu du célèbre édit des Tutelles du roi Réné, toutes les tutelles étaient datives ou testamentaires, en Provence, à l'exclusion de la tutelle légitime. Par un autre statut, les nobles ou gentilhommes, ayant procès entre eux, étaient tenus de *compromettre;* et leur juridiction naturelle et forcée, était l'arbitrage. Pareille obligation était imposée aux communautés plaidant avec leurs citoyens, et aux parens alliés ou conjoints plaidant entre eux.

En vertu d'un autre statut, le retrait lignager était de droit commun en Provence, pour la rétention des biens vendus par des parens ou alliés dans des degrés déterminés.

Et par une autre disposition qui rappelle la célèbre loi Voconienne, et l'assise du comte Geoffroy en Bretagne, les filles ne succédaient point en Provence, lorsqu'il y avait des enfants mâles. Elles étaient réduites à la légitime ou à une dot de valeur équivalente. Mais il est à remarquer que cette exclusion des femmes de toute succession en ligne directe, dans laquelle elles étaient en concours avec des mâles, n'avait pas seulement pour objet, comme en Bretagne, la conservation des biens dans les familles nobles; mais l'incapacité provençale s'appliquait à toutes les autres positions sociales, même les plus humbles.

Je passe une foule d'autres statuts d'une égale importance, tant en matière civile qu'en matière criminelle ou administrative. Le commentaire de Julien qui accompagne ces différens textes est toujours remarquable par l'érudition judicieuse, solide, qui y est répandue. Les questions les plus importantes sur la personnalité ou la réalité des droits sont examinées par l'auteur avec une admirable sagacité. C'est le plus riche monument que la science ait élevé au droit civil provençal.

Le second volume de la collection de Julien est consacré presque en entier au droit administratif; on y retrouve les souvenirs de l'habile et laborieux *Assesseur;* mais nous regretterons éternellement la perte d'un ouvrage spécial et considérable sur le droit administratif de Provence, que Julien avait composé, mais dont le manuscrit, confié à un ancien ami, ne s'est plus retrouvé dans la succession de ce dernier.

Le droit provençal est donc personnifié dans Julien, et les deux ouvrages dont nous venons de parler sont deux monumens historiques du premier ordre dans l'histoire de notre ancien droit français.

Lorsqu'en 1771, à la suite des intrigues fameuses qui conduisirent le duc de Choiseul à l'exil et le chancelier Meaupou au pouvoir, l'autorité

Digitized by Google

royale, déjà si faible, si méprisée, se déploya tout-à-coup en un acte de violence inoui contre l'ordre judiciaire tout entier; lorsque les parlemens furent chassés pour faire place à de nouveaux corps de justice, le gouvernement voulut relever la considération de la nouvelle magistrature par l'éclat du mérite personnel, et dans tous les grands siéges du royaume d'estimables jurisconsultes furent appelés à remplir les fonctions parlementaires. A Aix une charge de conseiller fut donnée à Julien, comme jadis Fabrot avait été appelé au parlement du Semestre. Julien accepta cet honneur, mais il se tint éloigné des partis, et la modération de son esprit lui valut l'avantage d'être respecté au milieu de l'irritation qui soulevait les esprits. Le profond, le savant jurisconsulte, l'administrateur intègre ne fut qu'un homme de justice à tous les yeux, et lorsque une révolution nouvelle ramena les anciens parlemens sur leur siége, Julien demeura conseiller à la Cour des comptes, honoré, vénéré, consulté de toutes parts.

Il était alors premier professeur royal de l'université, dignité qui répond à celle de doyen, et la gloire de son professorat releva l'éclat de sa magistrature. Ainsi Cujas avait été doté d'une charge de conseiller au parlement de Grenoble; ainsi Fabrot avait été appelé au parlement de Provence; ainsi Pothier au présidial d'Orléans. Ce cumul de fonctions ennoblissait à la fois l'enseignement du droit et l'administration de la justice.

Julien demeura professeur jusqu'à sa mort, et il en remplit les fonctions avec une exactitude scrupuleuse. C'était son emploi de prédilection; il y avait dévoué sa vie. Mais il se démit de sa charge magistrale en faveur de son fils, pour donner un peu de repos à ses vieux ans.

Il vit les premiers événemens de notre révolution dont il jugea le caractère et prévit les conséquences avec une grande sagacité, et il mourut le 25 mars 1789, âgé de 85 ans. Sa mort fut, comme sa vie, noble et religieuse, et sa mémoire honorée reçut les hommages d'estime qui étaient dus à une vie si pure et si bien remplie. Avec lui mourut l'ancienne jurisprudence provençale dont il était le dernier représentant; avec lui mourut aussi l'ancienne université de droit dont il fut le dernier doyen et la dernière gloire.

La science du droit a pris, depuis lors, un nouvel essor en France et en Europe. L'esprit pragmatique et sensualiste du 18e siècle a cédé à un grand mouvement d'intelligence qui a ramené les esprits vers l'histoire et la psychologie. Cette révolution morale, commencée par la docte Allemagne a porté ses fruits parmi nous; et la France aujourd'hui marche avec ardeur dans la voie de rénovation qui s'ouvre devant elle. Des efforts généreux, tentés d'abord sans succès, ont enfin triomphé d'obstacles qui paraissaient insurmontables.

Il y a dix ans, la réforme scientifique de l'enseignement du droit semblait encore une chimère, et aujourd'hui une administration éclairée cédant à l'impulsion irrésistible d'une opinion puissante, proclame elle-même la nécessité de la rénovation, et l'entreprend avec noblesse et di-

Digitized by Google

gnité. La réforme n'atteindra pas seulement une des branches de la science, ce magnifique rameau du droit romain, jeté par la civilisation ancienne à l'admiration de la civilisation moderne. La réforme atteindra la science toute entière.

Le droit n'est plus à nos yeux une simple méthode de solution pour les disputes de plaideurs; le droit est redevenu la plus grande et la plus vaste des sciences sociales. Sa certitude métaphysique est dans la noble essence de l'homme, la raison, la liberté; sa sanction est dans Dieu, la sublime raison qui gouverne le monde. Le droit explique l'homme, et toutes les sciences morales sont rentrées dans son domaine. Ses rameaux immenses touchent à toutes les connaissances humaines, et de nouveaux Cujas pourront être les amis de nos nouveaux Scaliger. Un champ immense et un progrès nouveau marque notre place. Hegel, Schelling sont jurisconsultes; la métaphysique nous donne ses méthodes d'abstraction; la philologie nous offre de nouveau ses trésors; l'industrie crée des rapports juridiques inconnus aux siècles passés; le droit politique agrandit indéfiniment le cercle de la spéculation et de l'application. En un mot, le droit est redevenu l'harmonie universelle des rapports entre les hommes, la science des sociétés mortes et des sociétés à venir, *la science des choses divines et humaines.*

Ch. Giraud,
Professeur à la faculté de droit d'Aix.

—

Digitized by Google

ÉLOGE BIOGRAPHIQUE

DE M. PROUDHON. (1)

En me confiant le difficile honneur de succéder au savant et regrettable doyen de l'École de droit de Dijon, l'université me donne de graves devoirs à accomplir. Je n'en sens jamais mieux tout le poids, qu'en reportant ma pensée vers une vie si pleine d'années et de travaux, plus aisée à louer qu'à imiter, dont le récit rapide et simple doit remplir cette solennité; dernier et légitime hommage à la mémoire d'un homme dont le nom a inauguré et consacré cette école à laquelle il a comme légué sa renommée! C'était bien ici qu'il fallait parler de M. Proudhon, et nous n'attendions qu'une occasion naturelle d'acquitter cette obligation pieuse. Mais, puisqu'il m'était réservé d'être l'organe de collègues, dont les conseils et l'amitié vont m'être chers et précieux plus que jamais, je regrette que le temps m'ait été si court pour recueillir quelques traits d'une longue et honorable carrière, et pour satisfaire l'empressement public qui attend mes paroles.

Déjà deux pertes, bien récentes encore, étaient venues resserrer nos rangs, et nous avertir tristement que l'ancienne Ecole allait se renouveler presque entière : nous avions pleuré deux de nos collègues les plus aimés; l'un dont l'âme généreuse, austère et délicate, les vertus chrétiennes et miséricordieuses, l'esprit orné, et les travaux remarquables sur nos lois de procédure, ont laissé d'ineffaçables souvenirs; l'autre, d'une admirable bienveillance pour la jeunesse, d'un désintéressement antique, d'une probité inaltérable, d'un jugement à la fois fin et sûr, qui eut le double et rare mérite d'occuper à la fois l'un des premiers rangs du barreau, par les ressources de sa logique adroite et de son coup d'œil pratique, et de rendre à l'Ecole de Droit d'éminens services par la justesse, la clarté, et l'à-propos d'application de ses enseignemens. M. Proudhon a trop peu tardé de rejoindre ses deux anciens amis, et de laisser à remplir au milieu de nous une place qui paraîtra vide bien long-temps encore.

La naissance de M. Proudhon, au mois de février 1758, à Chasnans, village de Franche-Comté, à quelques lieues d'Ornans, n'est pas un fait indifférent, autant qu'on pourrait d'abord le croire, à la vie de notre éminent jurisconsulte. Ses premières années se passèrent au milieu des hautes montagnes du Jura; il y puisa ce tempérament sain, cette santé

(1) Cet éloge a été prononcé le 11 décembre dernier, par M. Lorain, nommé récemment Doyen de la faculté de droit de Dijon, qui a bien voulu nous le communiquer. (*Note du rédact. de la Revue.*)

Digitized by Google

robuste, qui ont toujours une si grande part et sont presque nécessaires aux longs travaux des hommes. Il était d'ailleurs l'enfant d'une province qui a fourni tant de notabilités aux sciences, et dont les habitans se distinguent par une particulière aptitude aux études patientes et fortes.

Ses parens étaient simples et livrés aux travaux agricoles, mais probablement aisés : car il eut un frère qui fut médecin ; et lui-même reçut à l'Université de Besançon une éducation soignée : ce qui suppose, surtout à cette époque, des ressources pécuniaires assez étendues.

Parmi les enseignemens qui composaient alors l'Université Bisontine, il y avait un cours de théologie, confié à un homme de talent, l'abbé Jacques. M. Proudhon suivit ses leçons. Était-ce une préparation à l'état ecclésiastique auquel il se destinait peut-être ? Songeait-il à pénétrer dans ce savant et puissant séminaire de Besançon, où l'on ne pouvait entrer qu'après deux années d'études théologiques universitaires ? Nous ne pouvons aujourd'hui l'affirmer : mais il aimait à parler souvent de ses études de théologie, et à proclamer qu'elles avaient été fort utiles à ses occupations juridiques. Il rendait le même hommage aux sciences mathématiques dans lesquelles il avait pénétré assez avant, pour qu'elles inspirassent à son esprit cette habitude de raisonnement rigoureux et de déduction logique, procédé familier des mathématiciens. Qui ne sait que Leibnitz avait un secret penchant à réduire la science du droit en formules mathématiques, et qu'il admirait surtout dans la composition des grands jurisconsultes de Rome la méthode des géomètres ?

Je n'ai pas besoin d'ajouter que M. Proudhon compléta ses études de droit dans son Université natale. Il fut reçu docteur en droit en 1789. Il se plaisait à montrer avec une espèce de fierté, et comme un souvenir de sa jeunesse, les nombreux cahiers d'étudiant qu'il avait écrits alors sur les institutes de Justinien. Il préludait ainsi laborieusement à l'emploi laborieux de son avenir.

Un concours ne tarda point à s'ouvrir à l'université de Besançon pour une chaire de professeur de droit. M. Proudhon n'hésita point à s'y présenter ; il s'y montra avec honneur ; mais soit que son âge ne lui eût point permis encore de valoir tout ce qu'il valut depuis, soit que son esprit fût plutôt propre à la méditation qu'à l'improvisation, la victoire demeura à l'un de ses condisciples et de ses compatriotes, M. Grappe, qui resta son ami et devint plus tard un des meilleurs professeurs de l'école de Paris.

La révolution française vint tout à coup interrompre cette lutte pacifique, et entraîner M. Proudhon hors de ses goûts et de sa carrière naturelle. Il se livra d'abord, comme tant d'hommes de bien, aux illusions et aux espérances de cette grande crise sociale, si féconde en malheurs publics et en gloire nationale, avec toute l'ardeur d'un jeune homme, et toute la confiance d'un homme instruit qui se sent fort et qui comprend qu'il a le droit d'ambitionner et de prendre sa place légitime dans le mouvement d'un ordre nouveau. Aussi plusieurs magistratures électives vinrent-elles

Digitized by Google

honorer et récompenser ses opinions populaires. En 1790, il fut élu au conseil du département du Doubs ; et bientôt après, quatre arrondissemens judiciaires, Lure, Baume-les-Dames, Ornans et Pontarlier, se disputèrent l'honneur de l'élire à la fois juge de leur tribunal de district. Il opta pour Pontarlier.

Le souvenir de ses études théologiques et de sa science de juriste firent invoquer, dans ce même temps, son sentiment grave sur la constitution civile du clergé. On devine qu'il ne se montra point contraire à cette innovation plus démocratique encore que religieuse, dont les suites déplorables se mêlèrent avec tant d'énergie aux autres passions de ces temps orageux.

La tempête politique avançait à grands pas. Tandis que le magistrat de Pontarlier remplissait noblement ses fonctions de judicature, les élections plus violentes de 1792 le forcèrent de quitter cette ville, et d'essayer de se réfugier, à l'abri de la tourmente, dans les fonctions de juge de paix du canton de Nods, son pays natal. Les haines démagogiques vinrent le trouver dans sa retraite : un commissaire de la convention le suspendit de ses fonctions. C'est que M. Proudhon avait retenu des impressions et des études de sa jeunesse un vif sentiment de la justice et de la légalité, et une opiniâtre sincérité de sentiment religieux qui ne l'abandonna jamais à aucune époque de sa carrière. Sa volonté était ferme, il était capable de courage civil, le plus rare de tous les courages. On l'accusait de plaindre les émigrés et de sauver les prêtres ; en ces temps-là, c'était un crime. Ses amis assurent qu'il rendit à ses propres périls, plus d'un service éminent à des hommes menacés, et que plus d'une fois il offrit dans sa propre maison un asile à des prêtres déportés, à des émigrés proscrits.

Il n'en fallait pas tant pour justifier une suspension brutale. Mais tout fonctionnaire suspendu était de plein droit rangé par la législation contemporaine dans la catégorie des suspects ; de la suspension au tribunal révolutionnaire, et du tribunal révolutionnaire à l'échafaud, il n'y avait qu'un pas. M. Proudhon entreprit de se faire réhabiliter par un nouveau commissaire de la convention. Cela donna lieu à une scène qui peint l'époque.

Il commença par se faire inviter chez un ami de Pontarlier, dans la maison duquel devait dîner le conventionnel. On plaça à table l'ex-juge de paix de Nods à côté du représentant du peuple. M. Proudhon ne perdait pas une occasion de lui parler, et ses instances finirent par être remarquées. Je vois bien à tes façons d'agir, lui dit brusquement le conventionnel, que tu as quelque chose à me demander. Que veux-tu ? parle. — Oui, répond sans se troubler M. Proudhon, je réclame de toi ma réintégration dans la place de juge de paix de Nods, de laquelle j'ai été injustement suspendu. — Ecoute et prends-y garde, réplique sévèrement le représentant du peuple, je ne me soucie point de défaire ce que mon prédécesseur a fait et probablement bien fait : mais si tu insistes, viens

Digitized by Google

j'y consens, aujourd'hui même, à la société populaire, monte à la tribune, et demande toi-même ta réintégration. Si aucune voix ne s'élève contre toi et ne t'accuse, je consentirai à te rétablir; sinon je t'enverrai au tribunal révolutionnaire. Choisis.

La chose était périlleuse. M. Proudhon opta pour la cérémonie de la société populaire. Il y arrive, il s'empare de la tribune, il parle, il redemande ses fonctions; toutes les voix se taisent, et déjà il descendait triomphant de la tribune, quand un ancien procureur réclame la parole contre la motion de M. Proudhon. — Citoyens, dit-il, celui qui vient de parler est un aristocrate, il favorise l'émigration : je l'ai vu, quand il était juge à Pontarlier, annuler une saisie d'argenterie, arrêtée à la douane, comme destinée à passer, hors de France, à des émigrés. — A cette dénonciation, l'assemblée se trouble et s'agite, le conventionnel secoue la tête. M. Proudhon garde son sang-froid et reparaît à la tribune.

Il est vrai, citoyens, dit-il, que le tribunal de Pontarlier, où je siégeais, annulla une saisie d'argenterie destinée peut-être à une famille émigrée : mais le magistrat est l'organe impassible de la loi, et je ne pouvais qu'appliquer les principes de la procédure, et annuler ce qui était légalement nul. Mais toi, continue-t-il, en se tournant vers l'ancien procureur, toi qui me dénonces et qui m'accuses, tu satisfais, en cette occasion, une basse vengeance : ne te souviens-tu donc pas que tu es un voleur, et que j'ai été plusieurs fois forcé, en ma qualité de juge, de diminuer tes états de frais de plus de moitié? A ces mots, le procureur reste confondu, la foule le poursuit de ses huées, et M. Proudhon reprend ses fonctions.

Il ne devait point languir long-temps dans cette obscurité. Après le 9 thermidor, quand le règne des terroristes fut passé, il fut appelé au directoire du département du Doubs. En l'an 4, on l'élut au tribunal de département : il en présidait la seconde section, lorsque la chaire de législation à l'école centrale du Doubs lui fut proposée par le jury d'instruction publique. M. Proudhon accepta, heureux de retrouver ses anciennes et chères études, qui allaient à son intelligence et à ses goûts, mieux peut-être que les occupations quotidiennes de la magistrature et de la jurisprudence. C'était à la fin de 1796.

Mais, avant de le suivre exclusivement et tout entier dans ses travaux de prédilection qu'il ne devait plus changer désormais contre aucun autre, vous me saurez gré, Messieurs, de rappeler encore une des circonstances les plus honorables de la vie de M. Proudhon.

Après la réaction du 18 fructidor, les craintes et les vigueurs révolutionnaires se réveillèrent. Un tribunal militaire se mit en séance, à Besançon, comme ailleurs, pour condamner et fusiller les émigrés. Déjà plusieurs prêtres, condamnés à la déportation, étaient devenus les victimes nouvelles de la commission sanglante. Des ecclésiastiques périrent, que la mémoire des Francs-Comtois n'a pas encore oubliés. En ces déplorables circonstances, M. Proudhon éleva la voix, et ne vit pas le péril. Il écrivit, il imprima, il publia un mémoire dans lequel il prouva, avec

Digitized by Google

sa force de logique accoutumée, que le tribunal militaire ne pouvait atteindre dans sa compétence que les citoyens sortis volontairement de France, mais qu'il ne s'appliquait point à de malheureux prêtres que la loi de déportation avait exilés, malgré eux, en qualité de prêtres *insermentés*.

Cette puissante protestation du savoir et du droit contre l'illégalité menaçante d'un tribunal terrible, obtint un succès bien noble et bien précieux. Depuis lors, aucun prêtre ne fut traduit devant la commission militaire de Besançon.

Je me repose enfin, avec M. Proudhon, dans ces fonctions du professorat, qu'il devait illustrer pendant de longues années, et qui lui avaient été imposées par ses inclinations autant au moins que par le choix de M. Fourcroy et par les prières unanimes des conseils-généraux des trois départemens de l'ancienne Franche-Comté.

A ses leçons arrivèrent de tous côtés une foule d'élèves. Dans tout ce qui compose les rangs éminens de la magistrature ou du barreau Franc-Comtois, il est peu d'hommes qui n'aient été nourris de la doctrine de M. Proudhon. Courvoisier, qui fut ministre a été un de ses élèves, et nous pourrions trouver à la tête de notre cour royale elle-même des hommes qui écoutèrent alors notre savant professeur.

Il y avait une telle puissance de travail dans M. Proudhon, que, malgré les soins multipliés de l'école centrale où le professeur de législation enseignait seul les différentes parties de la science, il trouvait encore le temps de se livrer à de nombreuses consultations de cabinet et à la composition de son premier livre, le *Cours de législation et de jurisprudence françaises*.

Cet ouvrage, où l'on pouvait découvrir déjà la destinée de l'écrivain, fut comme la préparation de celui qu'il publia sous l'empire, sur le premier livre du Code civil. S'il n'est guère resté dans le commerce et dans les mains des jurisconsultes, c'est qu'il se composait en grande partie de l'examen d'une législation transitoire, qui n'est plus étudiée que par les curieux, et que d'ailleurs les nombreuses pages qui peuvent s'appliquer encore au droit nouveau ont été refondues avec soin par l'auteur dans son second travail. Mais la manière, la forme, le style, et toutes les qualités du *cours de législation* font pressentir le mérite du livre de l'*état des personnes*.

Même alors que l'école centrale du Doubs fut supprimée, M. Proudhon continua gratuitement son enseignement. Mais à ce moment, l'élément révolutionnaire s'était consumé par ses propres ardeurs. Les hommes que les idées nouvelles avaient le plus énivrés de succès et de pouvoir réclamaient à grands cris le repos : le pays tout entier demanda à une main unique, ferme, glorieuse, à la main d'un grand général, une organisation forte, une admistration toute-puissante et centralisatrice, et, par une réaction énorme mais presque naturelle, ne songea guère à réserver ses libertés politiques pour lesquelles tant de sang avait été versé, et tant de triomphes militaires obtenus.

Napoléon prit le pouvoir et ne rendit pas la liberté. Quand il songea à

Digitized by Google

la restauration des études, il recréa les écoles de droit, et le décret impérial nomma l'école de Dijon la seconde entre toutes les écoles des 110 départemens de l'empire français. La première chaire du Code civil en fut confiée à M. Proudhon. Il racontait lui-même, avec ce naïf orgueil, qui fut un des traits saillans de son caractère, que le projet de décret, daté de Munich, le 17 janvier 1806, ne portait pas son nom en première ligne, et que l'empereur prit lui même la plume des mains de son secrétaire pour effacer le premier nom et y substituer celui de M. Proudhon.

Cette anecdote ne contribua pas peu à faire naître dans le cœur du professeur cette dévotion à l'empereur qui fut pour lui mêlée de faveurs et de disgrâces.

En quittant Besançon, M. Proudhon ne rompit point les liens qui l'attachaient à sa province d'origine. Sa patrie adoptive ne lui fit jamais oublier ses montagnes, ses amis de Franche-Comté. Il s'interressait à ses compatriotes avec un zèle, avec une sorte de partialité qui l'honorent. C'est surtout parmi les enfans des montagnes qu'on remarque cet inviolable attachement au sol, aux mœurs, aux traditions locales, qui s'effacent beaucoup trop peut-être dans notre France centrale, sans profit pour la liberté et pour la civilisation.

A Dijon, les succès du professeur de la première chaire du Code civil, devenu bientôt directeur et doyen de l'école de droit, ne furent pas moindres que ceux du professeur de l'école centrale de Besançon. A Dijon, fut composé et publié le livre sur l'*Etat des personnes*. Cet ouvrage fut l'un des premiers qui se publièrent sur le Code civil; et le Code civil était alors une magnifique chose. Il s'appelait *Code Napoléon* et empruntait une part encore de sa renommée à la colossale renommée du maître. C'était la première foi qu'un grand empire moderne était en possession d'un code unique; et, cette entreprise d'unité et de codification, déjà rêvée par les rois de France, décrétée par l'assemblée constituante et les autres assemblées politiques, avait eu besoin, pour se réaliser, d'une épée victorieuse et d'une puissance souveraine non contestée. En dehors de la guerre et des triomphes nationaux de l'armée, l'unité toute nouvelle de législation était donc l'événement le plus éclatant du règne qui commençait au milieu d'un profond sommeil politique. Malgré l'exclamation du maître, qui s'écria, dit-on, à l'apparition des premiers commentateurs du Code civil: *les malheureux ils vont me gâter mon Code*, on couçoit qu'elle sorte de réputation et de popularité devait s'attacher à ceux qui les premiers unissaient leur nom à l'œuvre immortelle d'un grand homme que, de toutes parts, l'Europe a voulu ou voudra imiter. M. Proudhon saisit cet à propos, et désormais sa répntation devint inséparable de la législation napoléoniene sur laquelle il avait écrit.

On remarquait dans le livre sur l'*Etat des personnes*, publié en 1810, cette force de discussion, cette propriété de style, cette proportion des parties, que l'auteur n'a jamais surpassée, ou peut-être même jamais éga-

Digitized by Google

lée depuis. Mais il fut dans d'autres livres plus profond et plus savant encore.

L'empire, abandonné par la victoire, tomba une seconde fois devant la coalition de l'Europe. Les premiers jours pénibles et ardens qui suivent d'ordinaire la transition d'un pouvoir à un autre pouvoir interrompirent d'abord les habiles leçons du doyen, qui expiait ainsi la vivacité de sa reconnaissance pour le décret de Munich, et le souvenir d'une fameuse préface dédicatoire adressée à l'archi-chancelier. Des motifs de crainte et de précaution firent suspendre le cours de M. Proudhon par la commission d'instruction publique dont le président, qui fut depuis l'*élu des sept colléges*, ne tarda point à le restituer, même pour le passé, dans l'intégrité de sa position universitaire.

Rendu à son repos et à sa chaire, M. Proudhon retrouva tout l'éclat de son enseignement et l'affluence accoutumée de ses auditeurs. Il préparait à loisir les immenses matériaux de son *traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, et de superficie*, qui est comme le résumé de sa science du droit civil, et qui restera dans l'opinion des jurisconsultes son meilleur titre de gloire : il le finit en 1827.

Composer avec cinquante-huit articles du Code civil neuf volumes in-8°, ramener à une matière spéciale la plupart des grandes difficultés, je devrais dire presque toutes les matiéres du droit ; condenser ainsi toute la science autour d'un point ; l'éclairer par des discussions lumineuses, la féconder par des dissertations où rien n'est oublié, où tout est creusé, épuisé ; créer des systèmes ingénieux ; promulguer des idées nouvelles, sans se laisser subjuguer par les décisions variables de la jurisprudence, cette tyrannie des esprits superficiels et timides : voilà l'œuvre que M. Proudhon sut mener à bout, avec les labeurs incessans de quinze années.

Entre tous autres mérites, il eut, dans ce travail, l'honneur de devancer et de préparer le Code forestier. La législation nouvelle n'a pas toujours sanctionné ses doctrines : mais ce n'était pas moins un travail tout-à-fait neuf que celui où il discutait le droit d'*usage dans les forêts*, et il fallait un homme habitué à vivre dans les grandes forêts, au milieu des sapins de la patrie, pour jeter sur un pareil sujet tant de connaissances pratiques et de vues applicables. Aussi rapporte-t-on qu'il disait, dans sa sincérité d'auteur et dans la conscience de ses forces : mon livre c'est comme ma maison de campagne, des murs de six pieds d'épaisseur.

Dans le *Traité du domaine public*, imprimé en 1833, se retrouvent les qualités du maître. On voit bien d'ailleurs que les matériaux en avaient été recueillis auparavant : car M. Proudhon, déjà fort avancé en âge, n'aurait pas eu la force, de 1827 à 1833, de composer cinq volumes tout-à-fait neufs, sur des doctrines qui touchent souvent aux questions administratives, si différentes de ses premières publications.

C'était un beau dessein de rassembler les élémens épars de la jurisprudence administrative qui a bien une législation de tout âge, de toute opinion, de tout gouvernement, mais qui n'a point encore de Code et

Digitized by Google

d'unité. En cela même, M. Proudhon avait un singulier honneur : car après avoir identifié et comme incarné son talent dans l'époque impériale et dans ses lois civiles, il avait la pensée et le pressentiment des besoins nouveaux, des nécessités plus modernes; et sa vie de labeurs se faisait ainsi une grande place dans deux époques bien distinctes. La même habileté de discussion se révèle dans le traité du domaine public, et si quelques uns lui reprochent, comme au traité de l'usufruit, quelques longueurs de rédaction et quelques négligences de style, qu'ils n'oublient pas que ces légers défauts sont bien compensés, et pour ainsi dire expliqués, par une habitude de clarté extrême, de méthode parfaite, et de discussion complète qui n'oublie jamais la moindre raison, ni la moindre objection. On ne s'attendait guère aux richesses que, dans ce livre, il emprunte aux lois romaines dont il fait souvent les applications les plus ingénieuses. A un ami qui le complimentait et s'étonnait de ce qu'il avait trouvé tant de choses dans les Pandectes : «Vous ne saviez donc pas, répondit-il joyeusement, qu'il y avait du temps des Romains des rivières et des grands chemins.» La codification administrative profiterait largement des écrits de M. Proudhon; et même alors que toutes ses opinions ne seraient point adoptées, on ne saurait nier que la plupart des difficultés graves y sont largement débattues.

Enfin, et comme s'il eût songé à se faire un testament digne d'un vrai jurisconsulte, il laisse après lui, et prêt à paraître, un traité du *domaine de propriété*, complément naturel du traité du domaine public, et dans lequel, nous n'en doutons pas, l'on retrouvera les résultats accoutumés de son expérience, et la profonde sagacité des études de la force de son âge, qu'il recueillait comme des souvenirs.

C'est dans cet ouvrage qu'on lira ses idées sur la *distinction des biens*, dont sa mémoire détacha un fragment, au mois d'août dernier, pour se faire entendre de M. Dupin, qui le lui demanda avec respect et comme une faveur. Cette séance mémorable eut pour le vieux doyen un succès d'attendrissement et de larmes. On eût dit que M. Proudhon pressentait lui-même, comme l'inspecteur-général de l'école, que c'était la dernière fois que sa voix se faisait entendre dans sa chaire, et que cette douce ovation ne reviendrait plus pour lui.

Il voulait, disait-il, *mourir sur la brèche*, et il a tenu parole. La veille du jour où il monta en voiture pour revenir exactement à son poste, il finit encore un chapitre du livre qu'il nous lègue.

On pourrait donc, sans effort, comparer la mort de cet homme laborieux et octogénaire à la belle mort de Pétrarque que son domestique surprit un soir la tête penchée sur ses livres : on crut d'abord qu'il dormait, il était mort.

Sous la restauration, des honneurs politiques faillirent surprendre M. Proudhon, et la chambre des députés s'ouvrir devant lui par les suffrages de ses compatriotes; il fut même question de le faire passer à la cour de cassation : mais nous ne savons s'il ne faut pas se réjouir qu'il soit

Digitized by Google

resté simple professeur. Sans doute il eût pu rendre de grands services à la préparation des lois ou arrêts de la cour souveraine ; mais il eût perdu dans cette préoccupation nouvelle les loisirs qui ont valu à la science de nouveaux trésors.

Vous n'attendez pas de moi, Messieurs, que je caractérise devant vous le talent du professeur. Chacun sait avec quel éclat il a transmis son savoir au plus grand nombre des hommes qui remplissent aujourd'hui les fonctions de la magistrature et du barreau dans cette province et dans les provinces voisines. Presque tous ceux qui m'écoutent l'ont entendu lui-même, et ont pu voir quelle nombreuse jeunesse se pressait à ses cours pour recueillir sa parole dans laquelle on ne surprit pour la première fois un peu d'affaiblissement qu'après la mort de madame Proudhon.

Cette parole était lente, familière, quelquefois négligée, mais claire, précise, logique. Il avait conservé la simplicité de formes, et jusqu'à l'accent de ses montagnes. Il savait se mettre à la portée de tous ses auditeurs, et faire saisir par de jeunes intelligences toutes les nuances de sa pensée doctrinale et les difficultés les plus compliquées du droit. C'était son art: et telle était sa méthode, sa lucidité, sa manière de présenter une démonstration sous des formes diverses, que chacun pouvait non seulement le comprendre, mais écrire toutes les suites et les résultats de son raisonnement.

La jeunesse le respectait pour sa science, et l'aimait pour ses habitudes paternelles et familières. Il n'est pas jusqu'à une faute de langage, devenue célèbre dans les fastes de l'école de droit, et que M. Proudhon répétait fidèlement, tous les trois ans, au même jour et à la même heure, qui n'ait contribué a sa popularité. Mais sa bonhomie était fine, et sa simplicité pleine de nerf et souvent d'esprit, comme son caractère plein de volonté, son expression plus d'une fois vive et pittoresque.

S'il m'était permis de descendre dans sa vie privée, j'aurais pu dire encore son esprit de famille, ses mœurs patriarcales, ses inclinations charitables : mais c'est aux siens, c'est à ceux qui l'ont intimement connu de parler de ses vertus domestiques.

Les distinctions honorifiques ne manquèrent point à cette belle vie. L'ordre des avocats de Dijon le plaça plusieurs fois à sa tête ; deux fois, depuis 1830, les insignes de la légion d'honneur, qui s'étaient fait trop attendre, vinrent glorifier ses dernières années. Il devint correspondant de la nouvelle classe de l'Institut, l'Académie des sciences morales et politiques ; ses livres eurent un grand succès, un succès de renommée et de fortune. Son nom fut cité devant les tribunaux et dans les livres, à côté de ceux du célèbre Merlin, de Toullier, qui fut son correspondant et son ami ; et l'on doit dire avec justice qu'il ne fut inférieur à aucun de ses contemporains qui traitèrent avec le plus de distinction les mêmes matières que lui. Sous le rapport du style même, il a souvent des qualités qu'ils n'ont pas, et il lui arrive d'exprimer sa pensée avec une profondeur originale et une netteté nerveuse que tous n'ont pas égalées. Son nom,

Digitized by Google

dans la science, survivra, à celui de son rival, en politique autant au moins qu'en enseignement, M. Delvincourt.

Mais telle est la destinée des plus fameux jurisconsultes, que leurs plus beaux ouvrages sont quelquefois trop tôt dévorés par les caprices d'une législation mobile. Ils ont éclairé la jurisprudence, débrouillé les textes, applani les difficultés, préparé les réformes législatives, et puis arrive l'ingrat législateur qui les oublie en les copiant, et efface par une seule ligne, par un seul article de loi, cent volumes de commentateurs.

N'est-ce pas une raison d'honorer davantage ces hommes dévoués pour qui la postérité peut finir si vite, et qui pourtant rendent à l'état et au pays des services moins éclatans peut-être qu'illustres, mais quotidiens, mais incessans, et qui touchent de si près à nos intérêts les plus chers. Ils n'ont point gagné des batailles ou révolutionné tout un peuple du haut d'une tribune politique; leur renommée ne peut être universelle et comprise de la foule: que les hommes d'étude du moins leur vouent, au fond de leur cœur, un culte de vénération et de reconnaissance.

Tel a été M. Proudhon : il est peu d'hommes qui aient traversé des temps mauvais et difficiles avec plus de pureté que lui : et en vérité, à cette carrière si longue, si honorable, si honorée, si bien remplie, nous ne savons ce qu'on pourrait ajouter ou retrancher.

Sa mémoire protégera toujours cette école qu'il présida plus de trente années, et qu'il féconda par ses exemples et par ses travaux; il était digne, si la vieillesse et la mort ne l'eussent surpris, de comprendre et de favoriser cette rénovation des études, ce mouvement des intelligences, ce développement de la science moderne, qui éclatent de toutes parts. Plus que tout autre, par ses prédilections provinciales, il aurait aimé à réveiller le zèle et la splendeur des institutions locales; plus que tout autre, il savait que la science a besoin d'asiles divers, mais de protections égales, de faveurs égales, pour se multiplier par la concurrence et l'émulation; il savait que, sur un territoire couvert de 33,000,000 d'habitans, il n'est pas possible que la science parte d'un centre unique pour se distribuer à toute la circonférence. Cette pensée paraît maintenant comprise. Les esprits se remuent. Chacun sent aujourd'hui que sous un gouvernement libre, qui admet les citoyens à l'exercice de nombreux droits politiques, et laisse facilement pénétrer dans tous les secrets de l'administratfon publique, il faut qu'il se forme de nouvelles générations d'hommes de plus en plus dignes de faire eux-mêmes leurs affaires et celles du pays. Chacun sent aujourd'hui qu'il est urgent et nécessaire de multiplier dans nos provinces les ressources d'éducation, et le nombre des hommes éclairés et solidement instruits aux mains desquels on puisse sûrement confier le dépôt de nos libertés locales et le développement intelligent de nos droits généraux les plus chers. L'avenir de notre patrie est là. La vraie liberté, comme la vraie science, ne peut pas sortir d'une seule ville; il faut qu'elle s'acclimate, avec ses habitudes d'ordre et de nobles pensées, dans toutes les parties de la France; il faut que nous nous rendions capables, d'abord,

Digitized by Google

de diriger avec discernement et calme les choses qui nous entourent ; il faut que nous participions au gouvernement de l'état d'autant plus que nous serons plus dignes de le gouverner ; il faut enfin que les intérêts de chaque province soient fortement représentés dans la capitale de la puissance politique. Une distribution plus complète, plus équitable, de l'enseignement national peut seule conduire à ce but désiré.

La commission des hautes études de droit délibère ; des réformes se préparent. La charte a promis de régler librement l'enseignement supérieur. Le moment est favorable pour faire le bien. Depuis long-temps déjà l'enseignement devient moins servile, moins assujéti aux mots ; on scrute davantage l'essence des choses ; la science est curieuse de recherches historiques ; elle interroge les sources et les origines : elle n'est plus l'esclave purement passive d'un texte muet : elle ne se contente plus d'un empirisme sec et décharné, elle prétend à des notions plus élevées, plus philosophiques ; elle veut enfin avoir conscience d'elle-même.

L'esprit nouveau a réveillé jusqu'au droit romain lui-même, si incomplètement étudié depuis près de trois siècles dans nos facultés, et l'on remonte par la réflexion vers la méthode de la grande école des jurisconsultes du XVIe siècle, dignes de nous donner d'excellentes leçons en tant de choses ; école illustre, trop vite oubliée, et trop inconnue de nos jours, qui s'enrichissait de tous les embellissemens de l'esprit, savait approfondir et orner la science, et bien écrire sa pensée. Que si l'on est revenu à des idées plus fortes et plus neuves à l'égard du droit latin, du droit mort, que devrait-ce être de notre législation vivante, de notre histoire nationale, de notre passé, de notre avenir ?

Au milieu de ces nouveautés qui s'agitent et se préparent, l'école de droit de Dijon, déjà dotée de nouvelles chaires, ne sera point oubliée. Le gouvernement l'a promis par ses délégués, et il lui tiendra parole. Cette ville a trop d'esprit, de réputation et de ressources, pour ne pas devenir un centre d'études agrandies et plus complètes. Rien ne coûte à ses administrateurs éclairés, pour multiplier les richesses et les facilités de l'enseignement. Le pouvoir général ne fera pas moins pour nous. A Dijon, plus qu'ailleurs, on est digne de désirer et d'amener le moment où l'on pourra dire aussi que le règne de la capacité est désormais une vérité. La jeunesse, qui sympathise si naturellement avec cette espérance, trouvera ici, dans tout le corps enseignant, une bienveillance amicale, de cordiales excitations. La faculté de droit, entre toutes, ne manquera jamais à la noble mission de deviner, d'encourager, de favoriser le jeune mérite. Ses rangs s'ouvriront aux plus dignes. Elle croira mériter ainsi l'accroissement qu'elle espère encore dans l'enseignement de l'histoire du droit, du droit criminel, du droit des gens.

Pour moi, qui, par une faveur singulière de la fortune, suis devenu, si jeune encore, le premier entre mes égaux, s'il m'est permis de parler de moi en face de M. Proudhon, je ne réclame qu'un seul et beau privilége, celui de vouloir activement le bien de cette école ; fier seulement

Digitized by Google

d'avoir le droit aujourd'hui de dire publiquement, sur la tombe de M. Proudhon, en parlant de mes collègues, que, même après avoir perdu son plus glorieux patron, la faculté de droit de Dijon, pour le zèle et le talent de ses professeurs, n'a rien à envier à aucune autre école du royaume. Je suis sûr que ces dernières paroles sont l'éloge le plus flatteur que je puisse faire de l'illustre doyen qui les a tous formés : car il se survit ainsi à lui-même dans ses propres disciples.

LORAIN,
doyen de la Faculté de droit de Dijon.

PRINCIPES, OU TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DES ACTIONS POSSESSOIRES,

Par M. CAROU, juge au tribunal civil de Saint-Brieuc (1).

De tous les abus que la révolution française est venu détruire, l'un des plus invétérés et des plus crians était, sans contredit, la complication et les lenteurs de l'ancienne procédure civile. Etrange assemblage d'institutions incohérentes, triste chaos où chaque siècle avait à son tour laissé tomber quelques débris; l'organisation judiciaire que la féodalité mourante avait léguée à la France de Louis XIV, outrageait ouvertement les principes les plus sacrés de l'équité naturelle. La justice, ce premier besoin des peuples, était devenue un vain leurre. L'infortuné qui se trouvait contraint d'y recourir, devait la poursuivre à travers un inextricable réseau de tribunaux d'exception et de juridictions rivales. D'instance en instance, de degrés en degrés, le but semblait fuir éternellement devant lui. Souvent même l'action survivait à ses auteurs : la mort des parties n'en pouvait arrêter le cours, et ce funeste héritage de haines et de procès se transmettait de père en fils dans les familles. Plus d'un siècle s'écoulait parfois entre les deux termes de l'instance; et, quand l'arrêt définitif était enfin prononcé, c'était sur les cendres de plusieurs générations de plaideurs, dont la fortune et la vie s'étaient également consumées dans ces luttes infructueuses.

Aussi l'une des premières préoccupations de l'assemblée constituante, fut la réforme de l'organisation judiciaire. Le décret du 24 août 1790 posa, dès l'abord, tous les principes fondamentaux qui nous régissent encore aujourd'hui. Cette loi fut une éclatante réaction contre le passé, et comme une révélation spontanée de ces grandes règles de justice et de raison que le monde avait si long-temps méconnues. Tous les privilèges anéantis, toutes les juridictions exceptionnelles abolies; l'administration de la justice devenue gratuite et enlevée aux corporations ou aux seigneurs, pour

(1) Un vol. in-8° de 900 pages. Paris, 1838, chez Gust. Thorel.

Digitized by Google

se concentrer tout entière entre les mains du roi ; une séparation profonde du pouvoir judiciaire et de la puissance administrative ou législatrice ; des choix intelligens substitués aux offices vénaux et héréditaires ; les tribunaux rapprochés des justiciables ; les jugemens publics et motivés ; la multitude des appels réduite à deux degrés de juridiction : telles furent les bases du nouvel édifice. Tant de garanties ne parurent pas encore suffisantes. Non content d'avoir ainsi nivelé et rétréci l'arène judiciaire, le législateur, frappé des écueils qu'elle offrait encore, voulut du moins les signaler aux parties, et placer à l'entrée un pouvoir tout conciliateur et tout paternel. C'est dans ce but qu'il créa les justices de paix.

Ce fut, on peut le dire, une des plus belles inspirations du nouveau régime. On lui a, il est vrai, contesté l'honneur de l'invention : le mot était emprunté à l'Angleterre ; et la chose même, on a cru la retrouver tour à tour dans les centeniers des Francs, dans les défenseurs des cités Gallo-Romaines, et dans les auditeurs du Châtelet. Mais on n'a signalé que de vagues et lointaines analogies : et si l'idée génératrice de cette heureuse innovation n'appartient pas tout entière aux réformateurs de 1790, le christianisme seul peut à bon droit en revendiquer la gloire. Ici, comme en beaucoup d'autres circonstances, l'assemblée constituante a été, peut-être à son insu, l'interprète de l'Évangile. Qui pourrait, en effet, s'y tromper ? Cet autel de la paix élevé sur le seuil de l'enceinte judiciaire, ce médiateur offert aux passions des parties, *n'était-ce pas l'application sociale d'une idée toute chrétienne ? N'était-ce pas un vivant symbole de la charité qui pénétrait alors dans l'esprit de la loi* (1) ? Ce n'est donc ni dans les municipes romains, ni dans les tribus germaniques, qu'il faut chercher les premiers juges de paix ; mais plutôt dans ces chefs de la primitive église, qui venaient s'asseoir avec leurs prêtres au milieu du troupeau, pour concilier les intérêts opposés, pour étouffer les contestations naissantes. Cette touchante tradition se conserva long-temps dans les Gaules. Là, pendant plusieurs siècles, les évêques furent, à l'instar des premiers apôtres, arbitres et conciliateurs, et considérèrent toujours comme une de leurs plus belles prérogatives ces humbles fonctions judiciaires. Nous lisons dans la vie de Saint-Hilaire, évêque d'Arles au cinquième siècle, que chaque matin, avant même de se rendre à l'église, il consacrait fidèlement les premières heures du jour à écouter les plaintes, à pacifier les différends ; et cette audience patriarchale était ouverte au peuple entier (2). Une loi de Théodose, confirmée par Justinien, autorisait en toutes causes l'arbitrage des évêques, mais avec le consentement des deux parties. Plus tard, on inséra dans les capitulaires un décret supposé de Constantin, en vertu duquel il fut toujours libre à chacune des parties, même sans l'aveu de son adversaire, de soumettre le différend au jugement de l'évêque, arbitre forcé ; et Charlemagne ordonna que cette

(1) M. Laferrière : hist. du Droit français, tom II, p. 76.
(2) M. Guizot. Hist. de la civilis. française, 3e leçon.

Digitized by Google

loi fût observée par tous ses sujets, tant clercs que laïques (1). Notre législation révolutionnaire ne semble-t-elle pas avoir voulu rappeler ces souvenirs, en écrivant sur le frontispice de son nouveau temple cette belle maxime du divin maître : *Esto consentiens adversario tuo, cito dum es in via, ne forte tradat te judici* (2) ?

Le décret du 24 août 1790 ne donna pas seulement au nouveau magistrat qu'il établit le caractère de conciliateur : il en fit encore l'arbitre légal des procès peu importans. Il est, en effet, des contestations légères, où la justice doit être avant tout économique et prompte ; où le législateur doit éviter à tout prix cette longue complication de procédures, que de tristes exigences justifient à peine dans les causes les plus graves. N'était-ce pas une chose à la fois absurde et cruelle que de laisser les plaideurs se disputer durant des années entières une motte de terre ou une botte de foin, et de leur faire enfin payer une tardive et incertaine justice par des frais accessoires décuples ou centuples de la valeur en litige ?

Toutes les innovations judiciaires de l'assemblée constituante furent donc dirigées contre les vices de l'ancienne procédure. Celle-ci avait tellement abusé de son vieil empire, la tourbe avide de ses suppots, cette nuée de vautours en robes rouges ou noires dont parle Heineccius (3), avaient exploité avec tant de rapacité et d'impudeur toutes les mines de la chicane, le pauvre peuple avait été si cruellement dupé, pillé, pressuré par eux, que, de toutes parts et depuis bien des années, un long cri de haine et de réprobation s'était élevé sur leurs têtes. Depuis Loiseau jusqu'à Montesquieu, depuis Rabelais jusqu'à Voltaire, chaque siècle avait emprunté tour à tour les armes de l'ironie et de la raison, de l'indignation et du ridicule, pour battre en brèche cette impure Babel. Aussi, quand l'heure de la justice arriva, la France entière s'en réjouit ; et, de tous les coups portés à l'ancien régime, ce fut peut-être celui qui souleva le moins de plaintes et de regrets. Ce n'était pas en vain que les types si connus de l'avocat Patelin, de Perrin Dandin et de Bridoison, avaient été tant de fois livrés sur le théâtre à la risée populaire. Toutefois, au milieu d'un pareil accord d'imprécations et de sifflets, il était difficile que le réformateur conservât tout le sang-froid, toute la modération désirables. Son œuvre était un coup d'essai et une réaction ; l'expérience et la mesure devaient donc lui manquer. C'est une loi providentielle, dont l'histoire entière offre la preuve, que tout excès en ce monde amène fatalement après lui l'excès contraire : il faut toujours de longues oscillations, pour que l'esprit humain s'arrête enfin dans la ligne du bien et du vrai.

Ainsi la législation révolutionnaire, dans sa haine contre la procédure antique, confondit l'usage avec l'abus, les droits de la justice avec les licences accordées aux sangsues de la chicane, la science du juriscon-

(1) M. Laferrière. Hist. du droit franç., tom. 1er, p. 53 et 221.

(2) Matth., cap. V, v. 25.

(3) *Vultures togati*. Heinecc. recitat., lib. I, titul. I.

Digitized by Google

sulte avec les roueries du praticien. Un mois après l'institution des juges de paix, l'assemblée constituante renversa l'enceinte du barreau, et détruisit, avec les priviléges de l'ordre des avocats, toutes les garanties qu'il offrait contre la mauvaise foi et l'ignorance. Trois ans plus tard la convention supprima les avoués, le tarif et l'instruction des procès. Tout le monde est d'accord que la justice ne fut jamais plus coûteuse, plus perfide et plus infidèle, que dans cette période où tous les principes étaient renversés, toutes les règles violées; où l'intérêt et les passions purent se produire sans frein, et revêtir impunément toutes les formes.

Quelque justes hommages que nous ayons rendus à l'inspiration qui créa les justices de paix, on ne peut s'empêcher de convenir que l'esprit qui présida plus tard à ces bacchanales judiciaires s'y fait déjà pressentir. A l'époque où la loi du 24 août fut votée, tous les cœurs étaient nourris, toutes les têtes enivrées des rêveries de Jean-Jacques sur l'état de nature, et de ses éloquentes invectives contre la civilisation. On aimait à se consoler, par les vertus imaginaires de l'homme primitif, des folies et des vices de l'homme social. Aussi ces graves législateurs de la Constituante s'abandonnaient-ils parfois à d'étranges distractions. Persuadés que l'édifice social devait être reconstruit jusque dans ses fondemens, et qu'un monde nouveau, sans traditions, sans souvenirs, allait jaillir de leurs mains, ils cherchèrent à modeler leur création de chaque jour sur un type idéal puisé tour à tour dans l'*Encyclopédie* et dans les *Idylles* de Gessner, dans l'*Esprit des lois* et dans le *Numa Pompilius* de M. de Florian. De là, dans les discussions de l'époque, un bizarre mélange de vues profondes et de réminiscences pastorales, de logique inflexible et de sentimentales rêveries. C'était avec la hardiesse de l'âge mûr, avec la science des vieillards, toute l'ingénuité, toute la crédule bonne foi des enfans. Dans l'organisation des justices de paix, on n'eut pas seulement en vue de simplifier les formes de la procédure, de proportionner à l'importance des procès la longueur et les frais de l'instruction. On évoqua les souvenirs de la vie champêtre; on trouva beau de mettre en regard de la justice compliquée des peuples civilisés, le touchant tableau de cette justice toute patriarchale de l'âge d'or. On voulut, au grimoire des écoles, à l'érudition poudreuse et chicanière des greffes, opposer la simple franchise et le bon sens populaire des campagnes. Le type idéal, la continuelle préoccupation du législateur, fut l'homme des champs : il traduisit en décrets le poème de Delille. « Il faut, dit Thouret en présentant le projet » de loi, il faut que tout homme de bien, *pour peu* qu'il ait d'expérience » et d'usage, puisse être juge de paix..... La compétence de ces juges » doit être bornée aux choses de convention très-simple et de la plus pe- » tite valeur, et aux choses de fait, qui ne peuvent être bien jugées que » par l'*homme des champs*, qui vérifie sur le lieu même l'objet du litige, » et qui trouve dans son expérience des règles de décision plus sûres que » la science des formes et des lois n'en peut fournir aux tribunaux.... L'a- » griculture sera désormais plus honorée, *le séjour des champs plus re-*

Digitized by Google

» *cherché;* les campagnes seront peuplées d'hommes de mérite dans tous » les genres. » — « Le juge de paix, ajoutait un autre député, c'est un » père au milieu de ses enfans. Il dit un mot, et les injustices se réparent, » les divisions s'éteignent, les plaintes cessent : ses soins constans assu- » rent le bonheur de tous. »

Si les parties arrivent avec un avocat et un procureur, on fait d'abord retirer ces derniers, comme on ôte le bois d'un feu qu'on veut éteindre. On prit au sérieux ce sarcasme de Voltaire, et l'on bannit soigneusement du nouveau tribunal tous les suppôts de la chicane. On n'exigea du juge de paix ni grade universitaire, ni science du droit, ni noviciat. On le détourna même de l'étude approfondie des lois et des légistes. Deux articles du décret organique formèrent tout son code; et l'ignorance des habitudes judiciaires devint un titre pour cette magistrature toute paternelle. « La justice de paix, disait encore Thouret, sera dégagée des formes qui » obscurcissent tellement les procès, que le juge le plus expérimenté ne » sait pas qui a tort ou raison.... Il faut que, dans chaque canton, tout » homme de bien, ami de la justice et de l'ordre, ayant l'expérience des » mœurs, des habitudes et du caractère des habitans, ait par cela seul » toutes les connaissances suffisantes pour devenir juge de paix. »

Telle fut l'idée mère de la loi du 24 août. Malheureusement tous ces généreux principes, toutes ces spécieuses théories n'ont pu résister à l'épreuve du temps, et, pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur le titre de l'ouvrage que nous venons annoncer. On prétend qu'à l'apparition du premier commentaire sur le code civil, Napoléon s'écria : *Mon code est perdu !* Je ne doute pas qu'un cri tout aussi douloureux ne fût sorti de la bouche de Thouret, si quelque rêve prophétique lui avait montré de loin le livre si étendu de M. Carou, et tout ce volumineux assemblage de traités et de commentaires, qu'allait enfanter sa loi. C'est qu'en effet, du moment que le juge de paix eût ouvert aux légistes la modeste enceinte de son prétoire, du moment que les jurisconsultes eurent pris pour thème de leurs travaux, le décret organique du 24 août, l'idée primitive fut perdue, et l'expérience donna un triste démenti aux flatteuses prévisions de l'assemblée constituante. Faut-il donc s'en étonner? Combien d'illutions plus regrettables encore le temps n'a-t-il pas fait évanouir? Les fureurs de la convention n'ont-elles pas cruellement terminé les candides rêveries des premiers réformateurs? et lorsqu'en face de l'échafaud, Robespierre et Saint-Just sont venus célébrer des fêtes agricoles, la France n'a t-elle pas été pour long-temps dégoûtée de toutes les niaiseries pastorales du dix-huitième siècle?

Il est vrai que, depuis le décret de 1790 jusqu'à la loi du 25 mai dernier, de nombreuses innovations législatives ont beaucoup étendu la compétence des juges de paix. Mais à s'en tenir même aux limites tracées par l'assemblée constituante, les fonctions de ces nouveaux magistrats étaient-elles donc aussi simples, aussi faciles à remplir qu'on l'avait d'abord pensé? Sur le terrain si uni, si resserré en apparence, qui leur fut

Digitized by Google

d'abord assigné, l'expérience ne devait-elle pas découvrir chaque jour des difficultés imprévues et de secrets écueils? La seule matière des actions possessoires, d'autant plus difficile qu'aucun auteur récent ne l'avait approfondie, ne suffisait-elle donc pas pour mettre en défaut ce bon sens populaire, cette simple équité naturelle, qu'on déclarait infaillibles? Et très-peu d'années après son établissement, chaque justice de paix ne dut-elle pas avoir, comme tout autre tribunal, sa jurisprudence, sa procédure, ses praticiens, sa bibliothèque et ses jurisconsultes?

A Dieu ne plaise toutefois que je veuille nier la valeur réelle de l'institution, et l'attaquer comme une vaine superfétation de notre système judiciaire! Elle est désormais passée dans nos mœurs aussi bien que dans nos lois; et c'est là, je n'en doute pas, l'une des plus belles conquêtes du nouveau régime. Comme magistrats conciliateurs, les juges de paix terminent, dès leur commencement, les deux cinquièmes environ des contestations que la loi soumet à cette épreuve : comme juges contentieux, de cinq cent onze mille affaires civiles qui leur ont été déférées en 1835, moins d'un centième a été porté devant les juridictions supérieures, et quatre-vingt dix-neuf sur cent se sont terminées à l'audience, sans aucune procédure (1).

La seule erreur de l'assemblée constituante est donc d'avoir pensé que le juge de paix doit demeurer étranger à l'étude des lois, et de n'avoir exigé pour cette nouvelle magistrature d'autre garantie que le simple bon sens de l'homme des champs. Il est reconnu aujourd'hui que ce modeste emploi réclame une capacité toute spéciale et de rares connaissances; et cette vérité n'a pas été un seul instant mise en doute, au sein des chambres, dans la discussion de la loi du 25 mai 1838. Voilà pourquoi l'on n'a pas craint, dans le code d'instruction criminelle, de confier aux juges de paix d'importantes fonctions de police judiciaire, et tout récemment enfin, d'élargir avec tant de libéralité les limites de leur compétence civile. Espérons que le pouvoir législatif ne reculera pas éternellement devant les dernières conséquences du principe qu'il a posé, et que la condition pécuniaire de ces magistrats sera enfin mise en rapport avec le degré de science, de capacité et de considération, que nécessite l'accomplissement de leurs difficiles fonctions.

M. Caron vient de publier, sous le titre de *Principes des actions possessoires*, le premier volume d'un traité complet sur la compétence et les attributions diverses des juges de paix. Ceux-ci ne peuvent manquer d'accueillir, avec empressement et gratitude, le jurisconsulte consciencieux qui vient ainsi mettre à leur service le fruit de son expérience et de ses longs travaux. Nous croyons pouvoir prédire à son livre un beau succès, et voici sur quels motifs se fondent nos prévisions.

La loi du 25 mai dernier doit produire une révolution dans la jurisprudence des justices de paix. Elle recule d'une part et resserre de l'autre les

(1) Voir la discussion de la loi du 25 mai 1838.

Digitized by Google

limites de leur compétence ; elle abroge ou modifie les lois antérieures ; elle tranche des questions jusqu'ici controversées, en pose de nouvelles, et ouvre à la discussion une vaste et difficile carrière. Les anciens commentaires deviennent donc incomplets et surannés ; les auteurs les plus estimables perdent en grande partie leur utilité pratique, et ne conservent à beaucoup d'égards qu'une valeur historique et de pure théorie.

Ce vide que la nouvelle loi laisse dans nos bibliothèques, beaucoup d'écrivains, à l'heure où je parle, nous promettent de le combler. Chacun s'empresse à l'œuvre, et se hâte d'élaborer, pour le jeter au public qui son traité, qui son commentaire, qui sa brochure et qui son gros livre. Un déluge d'annonces inonde les journaux : une nombreuse avant-garde de prospectus, de toutes les formes et de toutes les couleurs, va dépister les juges de paix jusqu'au fond des plus pauvres campagnes. Parmi les noms propres qu'ils étalent à nos yeux, plusieurs occupent déjà dans la science du droit une place honorable et respectée. Toutefois, je ne puis le dissimuler, ces hâtives annonces m'inspirent tout d'abord une défiance involontaire. Je crains toujours qu'on n'ait cédé, sans le vouloir, à des exigences de librairie ; qu'on n'ait sacrifié la valeur intrinsèque du livre à sa prompte confection ; et que les spéculations de l'éditeur n'aient nui aux études du jurisconsulte.

L'auteur du nouveau traité des Actions possessoires est heureusement à l'abri de pareils soupçons. Ce n'est pas ici un ouvrage de circonstance, un livre produit pour les besoins du moment. Long-temps avant qu'il fût question de la nouvelle loi, M. Carou avait conçu l'idée de cette utile entreprise ; et, depuis six longues années, il a consacré toutes ses veilles à en assembler les matériaux, à en ordonner le plan, à en élaborer les détails. Il s'est rendu familiers, il s'est assimilé, par de laborieuses études, tous nos grands jurisconsules, tant anciens que modernes. Il en a soigneusement exprimé le suc, pour en nourrir sa pensée et son style. A cette rare érudition, il joint l'avantage inappréciable d'une longue expérience acquise tour à tour dans les rangs du barreau, dans les fonctions du ministère public, dans l'austère et consciencieux exercice des devoirs de la judicature. Lorsqu'en 1835, le garde des sceaux présenta aux chambres la première édition du projet de loi sur les justices de paix, le travail de M. Caron touchait presque à son terme. Il put suivre tous les progrès de cette première idée, assister à toutes les crises de l'enfantement législatif, juger lui-même avec la supériorité d'une érudition toute spéciale les diverses modifications que le projet devait subir avant de se transformer en loi. Son ouvrage, demeuré sur le chantier depuis cette époque, ne pourrait donc encourir sans injustice le reproche de légèreté et de précipitation qu'on serait tenté d'adresser à ses rivaux.

Il suffit d'y jeter les yeux pour se convaincre de la vérité de nos assertions. Le style de M. Carou porte en lui-même un caractère de modestie et de bonne foi, qu'il serait également impossible de contrefaire ou de méconnaître. Dans la controverse, il expose avec la même franchise les

Digitized by Google

argumens qui militent pour ou contre sa propre opinion. Sur chaque question un peu importante, il fait comparaître à son tribunal tous les auteurs qui l'ont traitée : il les interroge tour à tour; il écoute et pèse leurs réponses; et, quand il a terminé cette consciencieuse enquête, nous avons sous les yeux toutes les pièces du procès, et nous pouvons contrôler la sentence du juge. Ce procédé a nécessairement grossi le volume; mais il évite au lecteur de longues recherches, en lui offrant sur chaque matière la doctrine des jurisconsultes qui l'ont approfondie.

Pour les choses les plus simples comme pour les plus graves, l'auteur ne marche qu'entouré d'un imposant cortége d'autorités et de citations. Cette méthode a ses avantages et ses défauts. Il nous a semblé que M. Carou poussait parfois la modestie jusqu'au scrupule, et la bonne foi jusqu'à la minutie. Était-il nécessaire, par exemple, d'invoquer le témoignage de M. Troplong à l'appui de cet axiome si connu que l'*idée du droit ne saurait être séparée de celle du devoir ;* ou de citer Dalloz jeune, pour nous apprendre que le mot *emphytéose* est tiré du grec (1) ?

Le livre que vient de publier M. Carou n'est, comme nous l'avons dit, que la première partie d'une espèce d'encyclopédie méthodique des juges de paix, et les deux volumes qui doivent la compléter sont en ce moment sous presse. Toutefois cette première partie forme à elle seule un ouvrage distinct, et présente une théorie complète des actions possessoires : vaste et difficile matière, que très-peu d'auteurs ont traité avec l'importance qu'elle mérite. M. Carou la divise en trois livres. Le premier traite des actions possessoires en général; et, après un exposé plein d'intérêt de l'origine historique de ces actions, il entre dans le détail des faits spéciaux que la loi de 1790 et celle du 25 mai 1838 énumèrent comme pouvant y donner lieu. Le second livre présente une théorie des biens, considérés dans leur rapport avec l'action possessoire, et détermine, avec une rare sagacité, tous les objets et tous les cas auxquels elle peut s'appliquer. Le troisième trace la procédure et les règles spéciales de l'action possessoire, et s'enquiert successivement de la juridiction où elle doit être portée, des conditions nécessaires pour la former, des personnes à qui elle compète, ou contre lesquelles on peut l'intenter. Ainsi *origine*, *objet*, *règles* de l'action possessoire; tel est en trois mots le plan de M. Carou.

Son grand mérite est d'être complet. On pourra faire autrement que lui; peut-être mieux : je ne pense pas qu'on puisse faire davantage. Il embrasse, il presse, il épuise son sujet. Nul autre n'en avait comme lui exploré la surface, décrit les accidens, signalé les écueils, aplani les difficultés. C'est un guide aussi complaisant que fidèle; on peut s'en reposer entièrement sur lui. Il ne laisse à son lecteur aucune difficulté, aucune fatigue : pas la moindre lacune à combler; pas la moindre conséquence à déduire. Il veut tout dire, et le dit quelquefois trop longuement. C'est sans doute un défaut. Mais parmi les hommes de loi qui demanderont à

(1) Pag. 9 et 462.

Digitized by Google

ce livre des réponses promptes et faciles aux mille difficultés qu'ils ont chaque jour à résoudre, il s'en trouvera peu, je le pense, qui se plaignent sérieusement de cet excès de clarté.

M. Carou nous semble mériter un reproche plus grave; et nous le lui ferons avec franchise, parce que son œuvre est assez forte pour résister à des critiques plus sévères encore que les nôtres. Il a voulu faire un livre à la fois *théorique* et *pratique :* son titre en fait foi. Sous le second de ces rapports il laisse peu à désirer. Nous l'avons déjà dit, et nous le répétons volontiers. La plupart de ses décisions sont dictées par un esprit juste et ferme, par une droiture naturelle qu'il serait difficile de mettre en défaut. Il apporte dans la discussion des espèces une raison sûre et élevée; il cherche même parfois avec un rare bonheur dans l'histoire du droit les preuves de ses assertions. Mais la part de la théorie proprement dite nous paraît infiniment plus faible : les principes généraux, les vues d'ensemble manquent d'ordinaire à ses doctrines. M. Carou nous promène, avec beaucoup d'érudition et de sagacité, de faits en faits et d'espèces en espèces : mais il néglige trop de remonter de temps en temps sur les hauteurs pour embrasser d'un seul coup d'œil l'aspect général du pays qu'il veut parcourir. Il néglige trop de rassembler en un faisceau unique, pour les rattacher à une règle fondamentale, à un centre commun, toutes les décisions particulières dont ses pages sont remplies. Il en résulte qu'il a fait un livre utile et pratique, qu'on peut toujours consulter avec fruit; mais dont la lecture suivie paraîtra quelquefois sèche et aride.

Il nous semble encore que, malgré toutes les richesses qu'il a prodiguées, il n'a pas tenu cependant toutes les promesses de son titre. Dans un traité *théorique* des actions possessoires, on devait peut-être s'attendre à rencontrer quelques recherches philosophiques sur la nature même de ces actions; sur le fondement de ce droit de possession, dont l'existence a été tant de fois méconnue, et tout récemment encore si habilement attaquée par M. Troplong; sur les rapports intimes de la possession avec la propriété, et sur la manifestation historique de ces rapports. Peut-être essaierons-nous, dans un second article, d'attirer sur ces belles et difficiles questions l'attention des lecteurs de la *Revue*, et de développer sur la possession quelques aperçus empruntés à la philosophie et à l'histoire du droit.

Sur cette matière, M. Carou est resté presqu'entièrement muet. Il s'est borné, dans une introduction complétement isolée du corps de l'ouvrage, à exposer sur l'origine de la propriété une hypothèse qui n'est qu'un mélange assez peu rationnel, à notre avis, des idées de Grotius et de celles de Burlamaqui. Le temps nous manque pour reproduire et réfuter ici ce système qui paraît aujourd'hui généralement abandonné, et qui vient de perdre, avec M. Proudhon, la seule autorité imposante qu'il pût revendiquer encore. Du reste, si M. Carou avait voulu donner au point de vue théorique de la matière qu'il a choisie pour sujet de son livre un développement analogue à celui qu'il a donné à la question pratique, il eût

Digitized by Google

facilement trouvé les matériaux d'un second volume aussi étendu que le premier. Nous concevons qu'il ait reculé devant une pareille tâche; et peut-être même une aussi considérable addition n'aurait fait que nuire à la propagation de l'ouvrage.

En somme, le nouveau traité des actions possessoires est un livre riche de science et d'utilité pratique. Il assure à son auteur une place distinguée parmi nos jurisconsultes; et ne peut manquer d'obtenir un beau succès dans les rangs de la magistrature et du barreau, aussi bien que parmi les juges de paix auxquels il est plus spécialement adressé.

CH. POUHAER,
avocat.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Programme d'un Cours de droit administratif, par Chauveau (Adolphe), professeur de droit administratif, avocat à la Cour royale de Toulouse, membre de la Légion-d'Honneur.

Qui ne connaît et n'a blâmé la disposition de l'art. 70 du décret du 4 comp., an XII, en vertu duquel chaque professeur de droit est astreint à faire une dictée à ses auditeurs? Dans ce blâme il y a du juste et de l'injuste : du juste, car il est vraiment désolant de voir une grande partie du peu de séances accordées pour l'enseignement de *toute* notre législation, absorbée par un travail purement mécanique, qui fatigue et ennuie le professeur et les élèves; de l'injuste, car il est indubitable que si la dictée était supprimée d'une manière absolue et que rien ne vint suppléer à son absence, les jeunes gens, errans sans autre guide qu'une fugitive explication orale dont la rédaction deviendrait impossible, vu le défaut de préparation intelligente, se perdraient inévitablement dans le chaos de nos difficultueuses dispositions législatives.

Aussi pour obvier à l'inconvénient de la dictée sans se priver de ses avantages, il y a déjà long-temps que les universités d'Allemagne ont pris l'usage de publier le *Manuel* des cours qui y sont professés; chez nous cette pratique s'est peu à peu généralisée. M. Demante a publié le *Programme du Cours de droit civil français* qu'il fait à l'école de Paris; M. Rauter, de Strasbourg, le *Manuel* de ses Cours de *procédure civile* et de *droit criminel;* M. Quinon, de Grenoble, et M. Benech, de Toulouse, leurs Cours de *droit romain.* Ce sont des exemples à suivre par tous les membres du corps enseignant.

Mais nos observations, dont la justesse ne nous paraît pas douteuse pour l'explication et la saine intelligence de nos codes, prennent, s'il est possi-

Digitized by Google

ble, plus de force quand il s'agit de l'enseignement des matières non codifiées, telles que le *droit administratif*, dont les sources sont pêle-mêle entassées dans l'arsenal épouvantable du Bulletin, sources incessamment modifiées par la marche des événemens politiques et que l'on est presque tenté d'appeler un piége tendu à la bonne foi des citoyens.

M. Chauveau, professeur de droit administratif à Toulouse, l'a compris : obligé de se créer un plan nullement indiqué d'avance par aucun recueil officiel, puisqu'il n'en existe pas, il est facile de comprendre qu'il lui fallait trouver le moyen de donner à ses élèves le fil bienheureux destiné à les faire sortir du labyrinthe, après y être entrés, et à leur en indiquer toutes les issues.

C'est pour cela que ce laborieux professeur, déjà connu par d'utiles travaux, a livré à la publicité le *programme* de son Cours et en même temps d'un grand ouvrage qu'il nous annonce.

L'auteur n'a pas cru pouvoir mieux réparer ce défaut de codification de la législation administrative, qu'en divisant la matière de ses leçons en cinq Codes qu'il appelle *les cinq Codes de l'administration publique en France*, et auxquels il donne en particulier les titres suivans : *Code civil administratif; Code d'instruction administrative* (compétence et instruction); *Code du commerce et de l'industrie ; Code rural, scientifique et de bienfaisance; Code de la police.*

L'idée de cette division est neuve, et disons-le, elle est heureuse en soi; mais l'on comprend que pour en dessiner d'une manière satisfaisante tous les membres il ne fallait pas négliger un seul point auquel la législation administrative eût trait, puisqu'un Code doit être la collection de *toutes* les dispositions régularisant une série donnée de matières; M. Chauveau a été complet, sans confusion ; et voilà qui fait l'éloge de ses connaissances aussi bien que de son discernement. Il a senti toutefois qu'on pourrait lui objecter que sa méthode a pour résultat de morceler infiniment ses matières, et c'est la vérité; mais il a immédiatement indiqué qu'à l'aide des rapprochemens qu'il se propose de faire en temps utile dans ses explications, cet inconvénient, qui d'ailleurs existe déjà dans l'étude du droit civil proprement dit, par exemple, dans ce qui regarde les successions, sera singulièrement diminué, sinon tout-à-fait surmonté.

La manière complète de M. Chauveau aura nécessairement atteint le but auquel, dans l'état actuel de l'organisation des facultés, peut seulement aspirer un professeur de droit administratif : il aura tracé à ses élèves un immense canevas sur chaque point duquel une explication sommaire sera fournie par lui et qu'au sortir de l'école chacun d'eux pourra éclairer d'une manière plus ample; car pour que dans les cours l'étude en puisse être approfondie, il faut attendre ou que trois années soient, comme pour le Code civil, consacrées à l'étude du droit administratif, ou bien que les

Digitized by Google

Facultés administratives, dont dit un mot le beau rapport de M. Salvandy, soient établies.

Du reste, l'ouvrage que nous annonçons ne se compose que d'une centaine de pages : c'est dire qu'il ne renferme, outre la leçon très nourrie et et fort instructive qui a ouvert le Cours de 1838-1839, qu'une énumération des points à toucher, sans qu'aucun d'eux soit d'ailleurs accompagné de développement : en un mot, c'est un véritable programme.

Il faut remercier M. Chauveau d'avoir contribué à éclairer ce qui, jusqu'à ces derniers temps, n'avait été que ténèbres : la science administrative a, elle aussi, ses trésors inconnus à chercher avec courage et à apprécier : l'entreprise demande un dévouement sans bornes, mais son but est vraiment capable d'exciter le zèle des plus indifférens.

GUSTAVE BRESSOLLES,
docteur en droit.

Discours sur l'enseignement du droit en France, avant et depuis la création des écoles actuelles, prononcé le 5 novembre 1838, à la séance solennelle de rentrée de la Faculté de droit de Paris, par M. *Berriat Saint-Prix*. Paris, 1838, chez Langlois, libraire, rue des Grès-Sorbonne, 10. Prix, 2 fr.

Le conseil royal de l'Université a décidé que désormais la rentrée des facultés se ferait chaque année en séance publique; sans doute que ces solennités seront signalées, comme l'espère l'honorable M. Berriat Saint-Prix, par la lecture de mémoires relatifs à des points de droit et de jurisprudence. Cet usage avait été suivi dans plusieurs écoles, durant les premières années après leur création. C'est pendant son professorat de Grenoble que M. Berriat-Saint-Prix s'occupa de préparer un travail sur l'enseignement du droit en France, avant la création des écoles, comparé avec l'enseignement postérieur; il le destinait à une de ces séances de rentrée, lorsqu'elles tombèrent en désuétude. Nous nous félicitons de ce que la restauration d'un usage, louable sous tous les rapports, nous ait procuré la rédaction du *Discours* que nous annonçons. On y retrouve cette rectitude de jugement, cette patience infatigable pour les recherches les plus minutieuses, cette élégante simplicité, enfin ce goût si pur, qui marquent d'un cachet particulier, tout ce qui sort de la plume de l'honorable professeur de procédure civile de la faculté de droit de Paris. Des renseignemens précis que nous avons demandés, sur l'état actuel et l'histoire de toutes les facultés de droit de France, nous ont encore forcé de faire paraître ce cahier sans y publier nos propres recherches sur l'enseignement du droit et les concours. Nous le déclarons à l'avance, dans cet article, déjà imprimé en grande partie, et qui paraîtra au mois de janvier, nous avons grandement profité, tant du *Discours* de M. Berriat

Digitized by Google

Saint-Prix, que de son histoire de l'université de Grenoble; c'est là seulement, dans le dénuement où nous nous trouvons, d'ouvrages qui présentent un tableau fidèle des institutions de l'ancienne monarchie. que nous avons rencontré des renseignemens historiques, pleins d'intérêt sur les études juridiques.

Le nouvel *opuscule* de M. Berriat Saint-Prix sera lu avec un vif intérêt, nous aurons occasion d'en donner plus tard quelques fragmens.

L'on trouve dans une note, un tableau assez curieux des épreuves subies par les élèves de la faculté de droit de Paris, pendant l'année scolaire du 1er novembre 1837, au 31 août 1838.

Il en résulte que le rapport du nombre des candidats ajournés, au nombre des candidats examinés, varie selon l'espèce d'examen. Ainsi, pour les examens de capacité, il est du tiers; pour les premiers et seconds de baccalauréat, il est de plus du quart; pour les premiers de licence, de plus d'un cinquième; pour les seconds de licence, de plus d'un septième; pour les thèses, de plus d'un dixième (1).

On conçoit que le rapport doit diminuer d'étendue, si l'on peut parler ainsi, à mesure qu'on se rapproche de la dernière épreuve, parce que les élèves, ajournés aux premières, redoublent de travail pour échapper à des échecs lors des dernières.

D'après cette considération, les candidats au doctorat devraient réussir encore plus facilement que les candidats aux thèses de licence, et néanmoins on observe le contraire, car il y en a eu un tiers d'ajournés à chacun des deux examens de ce grade. En voici la raison: comme ce même grade ne peut servir que pour la carrière de l'enseignement, les examinateurs

(1) Au premier trimestre de cette année scolaire, ou au trimestre de novembre 1837, il y a eu 3,162 inscriptions (le premier trimestre, est chaque année, celui des quatre où elles sont le plus nombreuses).

Puisque l'occasion s'en présente, nous dirons que le nombre des élèves en droit ne s'accroît pas sans cesse, comme on l'a avancé dans un journal. Il paraît, au contraire, avoir atteint, il y a quelques années, son *maximum*. Voici leur nombre, à Paris, aux trimestres de novembre des cinq dernières années scolaires, et de celles qui vient de s'ouvrir (Registre clos le 15 du présent mois de novembre 1838).

Novembre	1833.	Inscriptions	3,286
—	1834.	—	3,422
—	1835.	—	3,454
—	1836.	—	3,278
—	1837.	—	3,162
—	1838.	—	3,154

Le nombre des inscriptions sera, selon toute apparence, encore moins considérable l'an prochain, parce que celle des élèves de première année ont été moins nombreuses en novembre 1831 qu'en novembre 1837.

Digitized by Google

exigent et doivent exiger des candidats, des connaissances, et plus vastes, et plus sûres.

M. *Berriat-Saint-Prix* s'appuie sur ces résultats, et argumente de la rigueur des examens de la Faculté de Paris, pour conclure que le mode adopté aujourd'hui pour s'assurer de la capacité des élèves, est le meilleur, et qu'on aurait tort de rien changer au personnel des examinateurs. Cette question est trop grave et se lie trop intimement à celle de la *réforme même de l'enseignement et de la nomination des professeurs*, pour que nous l'abordions ici; disons néanmoins tout d'abord, que si *des jurés étrangers aux écoles* ne paraissent pas mieux atteindre le but, la création d'un corps nombreux d'*agrégés* faciliterait la solution du problème, et ce mode ne manquerait pas de réunir l'approbation des savans français et étrangers. M. Berriat Saint-Prix cite, à cette occasion, les paroles suivantes de son collègue M. Valette : « Dans les entretiens que j'ai eus cette » automne avec les professeurs des universités de Hollande, je les ai » trouvés convaincus que les examens faits devant d'autres que les pro- » fesseurs, nuisaient aux progrès scientifiques des élèves, les examinateurs » étrangers n'étant point au courant des idées nouvelles. Je citerai en- » tre autres, comme profondément imbus de cette opinion, les savans pro- » fesseurs de Leyde, MM. Torbecque et Van-Assen. » Et, dans la réalité, en Hollande, ce sont les seuls professeurs des universités (Leyde, Utrecht et Groningue) qui font les examens, même des étudians des athénées d'Amsterdam, de Deventer et de Franecker, dont les professeurs peuvent délivrer les certificats d'assiduité exigés par les lois.

Mais des *agrégés* se trouveraient certes, au moins autant que les professeurs, *au courant des idées nouvelles*, car ils formeraient la partie active de l'enseignement et représenteraient le progrès.

Nous avons voulu, au moyen de ces rapides indications, faire nos réserves contre une assertion trop exclusive; nous aurons prochainement l'occasion d'approfondir cette intéressante matière.

—L'ouverture des *conférences* des avocats à la Cour royale de Paris, a été signalée cette année, par deux discours remarquables. M. *Mourier* a prononcé l'éloge de *Lanjuinais*, et M. *Loiseau*, qui porte un nom cher à la science du droit, a rapidement esquissé l'histoire de la plaidoirie en France. Le sujet était vaste et difficile, et c'est faire l'éloge du jeune avocat, qui l'avait courageusement choisi, que de dire qu'il n'a point succombé sous le poids de son œuvre. C'est que des études sérieuses et approfondies, une heureuse alliance de l'élément historique et philosophique avec la science du droit, un style énergique et animé, ont constamment soutenu la plume de M. Loiseau. Il s'est proposé de démontrer, en demandant toujours ses preuves à l'histoire, que la force de l'élément judiciaire, dans lequel il comprend sous un même nom l'éloquence et la justice, la magistrature et le barreau, ne peut naître et grandir qu'avec les

Digitized by Google

progrès et les développemens de l'intelligence et de la liberté humaines; que ces deux puissances, enchaînées l'une à l'autre par une loi fatale, ont suivi constamment les mêmes vicissitudes de décadence et de grandeur, d'obscurité et d'éclat. Grande et noble pensée, qui inspire d'un bout à l'autre, tout le travail dont nous parlons en ce moment, et qui en rend la lecture aussi attachante qu'instructive. M. Loiseau voit les choses de haut, et fidèle à cette pensée de notre illustre collaborateur, M. Troplong, que l'influence des légistes sur notre civilisation a été immense, i essaie de ressusciter nos annales, en les personnifiant, pour ainsi dire, dans les luttes du barreau. C'est qu'aussi la physionomie d'un peuple, comme il le dit avec raison, se reflète mieux dans l'orateur judiciaire que dans le guerrier, le poète, le moraliste ou le philosophe. Nous aimerions à croire que le jeune avocat n'a fait que poser ainsi, dans ce résumé bref et rapide, une pierre d'attente, pour une œuvre large et complète, dont les élémens lui sont familiers, et qui a de quoi tenter une intelligence élevée. Nous formons donc le vœu, que M. Loiseau exécute sur une large échelle, le beau travail qu'il n'a eu que le temps et l'occasion d'esquisser; peu d'ouvrages seraient à la fois plus attrayans et plus utiles.

Commentaire sur la Charte constitutionelle. Un vol. in-8°. Chez Videcoq, libraire, place du Panthéon, 6.

Cet ouvrage, dont l'auteur ne s'est pas nommé, est dû au zèle du fils de M. Berriat Saint-Prix, professeur de procédure civile à la faculté de droit de Paris. La modestie de M. Félix Berriat, a reculé devant une publicité trop hâtive; mais maintenant qu'un succès justement acquis a consacré la réputation de son livre, il ne nous en voudra pas de soulever le voile de l'anonyme.

Comme dans tout commentaire, l'auteur s'attache d'abord à déterminer le sens des dispositions et même des expressions de son texte, ce qui n'est pas toujours sans difficultés. Quand l'interprétation l'exige, M. Félix Berriat Saint-Prix a recours avec sobriété aux détails historiques. (*Voy.* par exemple, l'explication de l'origine de la pairie, de l'axiome toute justice émane du roi; de la noblesse, de la légion-d'honneur.)

L'auteur, admettant le principe que la loi proprement dite, œuvre du roi et des chambres, ne peut déroger à la constitution, principe qu'il démontre en son lieu (p. 118. s.) examine ensuite, à l'occasion de chaque article les obligations qui en dérivent pour la puissance législative. Lorsqu'une disposition est développée, ou, comme on dit *organisée* par une loi secondaire, cette loi est analysée et examinée dans les points où elle paraît contrarier la loi fondamentale. Ainsi, l'ouvrage donne une idée sommaire de la loi électorale, du budget, du règlement de la chambre des députés, de la loi du 13 août 1814, qui règle les rapports du roi avec les deux chambres, etc.

Digitized by Google

L'obligation de suivre le texte pas à pas, contractée pour la plus grande commodité des lecteurs, entraînait celle de parcourir une multitude de sujets différens. En abusant de cette circonstance, il aurait été facile de grossir le volume sans limites; l'auteur a cherché à éviter cet écueil, ce que n'a pas toujours fait M. Mahul, auteur d'un grand in-8 de 750 pages, intitulé: Tableau de la constitution politique de la monarchie française selon la Charte de 1814.

Les ouvrages qui ont été mis à contribution, sont: l'*Essai sur la Charte*, de Lanjuinais, les *Observations sur la Charte*, de M. Pinheiro Ferreira, publiciste portugais; le *Commentaires sur l'Esprit des lois*, de Destutt-Tracy, le *Cours d'économie politique*, de J.-B. Say, et les œuvres de Bentham; on a surtout tiré parti de l'ouvrage intitulé: *Tactique des assemblées législatives*, qui contient des idées très-justes sur la manière de diriger les délibérations, et du *Traité de l'organisation judiciaire*. Les détails relatifs à la confection de la Charte, ont été puisés dans le livre intitulé: *Souvenirs de la Révolution de* 1830, dont l'auteur, M. Bérard, a été le rédacteur principal de la déclaration du 7 août 1830.

En tête du commentaire se trouve une analyse rapide des diverses constitutions qui nous ont régis depuis quarante ans.

Nous ne saurions donner une idée plus exacte de la nature et de l'étendue du travail de M. Félix Berriat Saint-Prix, qu'en signalant quelques unes des principales questions qu'il a traitées; on trouve dans le commentaire sur la Charte de 1830, des notions satisfaisantes sur les points suivans:

La charte est une constitution, et non un contrat, un pacte. — Que signifie l'expression: Charte de 1830? — Critique de l'article 6. — Critique de l'article 5 de la loi du 9 septembre 1835. — Application de la théorie de la responsabilité ministérielle. — Critique des dénominations usitées en droit public. — Critique des formules d'abrogation. — A quoi se réduisent les effets de l'initiative? — Nature de la promulgation et critique des formules en usage. — Distinction entre la liste civile et les dotations accessoires. — Explications de la loi sur la pairie. — Critique de la forme actuelle des nominations à la pairie. — Inconséquences qui résultent de la comparaison de la loi électorale avec la loi sur la pairie. — Comparaison du nombre des électeurs et des anciens privilégiés. — Critique de la formule du serment. — Remède contre l'inexactitude des électeurs et des députés. — Moyen pour prévenir un déficit. — Explication des axiômes sur le pouvoir judiciaire. — Qu'est-ce que l'institution des juges? — Les constitutions antérieures ont force de lois secondaires. — Application de ce principe aux règles sur la régence; à l'inamovibilité des conseillers d'état; à la nomination des juges-de-paix; à l'exercice du droit de grâce. — Conséquence de l'article 63. — Nature du serment. — Mesures pour propager l'instruction. — Nécessité de dresser des listes d'éligibles. — Critique de l'article 36.

Digitized by Google

Du duel, sous le rapport de la législation et des mœurs, suivi de l'ordonnance de Louis XIV, en 1651; du requisitoire de M. Dupin et de l'arrêt de la cour de cassation, du 21 juin 1837. — Par *Auguste Nougarède de Fayet*, avocat, ancien élève de l'école polytechnique. — Paris, 1838, brochure in-8°, chez Chapelle, libraire-editeur, rue des Grès, 5.

Dans cette brochure, écrite avec chaleur, le *duel* est défendu en principe, et élevé presqu'au rang d'institution sociale. Nous savons quelles graves autorites on pourrait invoquer en faveur de cette opinion, mais le grand nom de *Cuvier* lui-même ne nous empêchera pas de la regarder comme un brillant paradoxe. Le *duel* doit être proscrit par la loi, pour finir par être banni de nos mœurs, qu'il entache d'inconséquence et de barbarie. On ne saurait trop faire pour extirper un préjugé odieux, que nous ont légué des temps bien differens du nôtre. Mais faut-il pour cela appliquer aux duellistes le droit commun, et ne les punir que quand les suites du combat tombent sous l'application directe de la loi pénale? Nous sommes loin de le penser; en agissant ainsi, on fait trop et trop peu. Le duel est par lui-même un delit, un trouble à l'ordre social, et il doit etre frappé comme tel d'une pénalité distincte; d'un autre côté, il faut que cette penalité ne dépasse pas le but, et ne devienne point inapplicable par une excessive rigueur. En théorie donc, le système adopté par la cour de cassassion, sur les conclusions de M. le procureur-général Dupin, nous parait vicieux; des faits aussi différens dans leur essence, que le meurtre, l'assassinat et le duel, ne sauraient passer sous le même niveau. A ne s'en tenir qu'à la pure pratique, à l'application rigoureuse de la législation actuellement en vigueur, on aura également peine à se ranger à l'opinion de la cour suprême. Une *boutade* de *Treilhard*, une phrase glissée dans le rapport de M. *Monseignat* au corps législatif, ne suffisent pas pour introduire dans la loi une disposition aussi exorbitante que celle qu'on prétend y rencontrer. La partie du travail de M. *Nougarède de Fayet*, consacrée à la refutation des doctrines de M. *Dupin*, nous paraît surtout se recommander à l'attention des lecteurs. On y trouve des détails curieux sur le mode de rédaction des lois, sous l'Empire; l'auteur a fidèlement reproduit tout le mécanisme législatif de cette époque, mécanisme compliqué par lui-même, et plus encore par les déguisemens dont l'empereur entourait son pouvoir. Cette digression était nécessaire pour réduire à leur juste valeur les paroles de M. *Monseignat*, toujours citées avec tant d'insistance.

La jurisprudence de la cour de cassation nous paraît de tout point vicieuse et inexecutable. Néanmoins, nous croyons devoir nous féliciter de l'avoir vu surgir, car elle rendra indispensable une loi spéciale sur le *duel*, loi que nous appelons de tous nos vœux. Alors l'écrit de M. Nougarède de Fayet pourra être consulté avec fruit, car, quoique tracé sous l'empire d'une préoccupation que nous ne saurions partager, il renferme un grand nombre d'idées utiles, et de renseignemens précieux.

Digitized by Google

Traité de la contrefaçon et de sa poursuite en justice, contenant la *propriété dramatique*, les œuvres dramatiques, les œuvres musicales, la peinture, gravure et sculpture, les dessins et fabriques en tous genres, les brevets d'invention, de perfectionnement et d'importation, les marques de fabrique, les noms des commerçans, les désignations des marchandises, les enseignes, avec le texte des lois, décrets, arrêtés, ordonnances, et les principaux monumens de la jurisprudence sur la matière; par *Etienne Blanc*, avocat à la Cour royale de Paris. Paris, 1838, chez l'auteur, rue Baillet, 5, et chez Raymond, libraire, rue Richelieu, 14; 1 vol. in-8, prix 8 fr.

La matière que M. Etienne Blanc a pris pour sujet de son travail est vaste et délicate; les nombreuses contestations auxquelles elle donne lieu chaque jour, agrandissent sans cesse le domaine des précédens judiciaires, aussi quelques années ont-elles suffi pour rendre nécessaire une nouvelle collection des décisions de la jurisprudence, éclairées par un rapprochement fait avec soin, et une discussion nette et précise. C'est là le but que M. Blanc s'est proposé; il a voulu présenter aux auteurs, artistes et inventeurs, une législation éparse et une jurisprudence pour ainsi dire noyée dans les vastes recueils où s'ammoncèlent avec une effrayante rapidité tant de solutions contradictoires, tant d'interprétations souvent sans aucune valeur scientifique, et pourtant faisant loi à leur tour pour les cas analogues! Il serait temps qu'un esprit systématique portât la lumière dans ce vaste cahos; autrement on risque fort de se trouver bientôt écrasé sous le poids des arrêts, *bons*, en définitif le plus souvent, *pour ceux qui les obtiennent*. En attendant cette espèce de *codification* de la jurisprudence, et cette autre *codification* non moins urgente, qui ferait sortir du vaste arsenal de nos lois, décrets et constitutions, des préceptes nets, intelligibles à tous, résumés en un petit nombre de dispositions, surement obligatoires pour les matières spéciales, des travaux patiens et modestes comme celui que nous annonçons, doivent être fort utiles aux hommes de pratique. C'est sous ce rapport que le livre de M. Blanc doit être recommandé; il a recueilli toutes les décisions rendues sur la matière et qui complètent cette législation spéciale en faisant ressortir du texte de la loi, par l'application des faits, les principes souvent indécis, ou cachés en partie à l'intelligence la plus exercée. On aurait tort de chercher dans ce volume de ces hautes et larges théories, de ces aperçus lumineux et profonds qu'on rencontre en abondance dans le *Traité des droits d'auteurs* de notre honorable collaborateur, M. Renouard. Il n'abandonne point le terre-à-terre de la pratique et nous paraît destiné surtout à devenir un *Manuel d'audience*.

— Au moment où cette feuille va être mise sous presse, nous nous empressons d'annoncer que notre honorable collaborateur, M. *Ch. Giraud*, professeur à la Faculté de droit d'Aix, a été nommé, à la séance d'aujourd'hui 29 décembre 1838, correspondant de l'*Academie des sciences morales et politiques*, section de *législation*.

Digitized by Google

DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT

ET DE L'INSTITUTION DES CONCOURS.

Il s'est manifesté durant ces dernières années, un grand mouvement dans les études juridiques ; une nouvelle génération de jurisconsultes, à la tête de laquelle marche notre illustre collaborateur, M. Troplong, s'efforce de rendre au droit, toute la splendeur dont il brillait au seizième siècle. Mais cette activité scientifique n'a pas encore, sauf quelques honorables exceptions, pénétré dans nos écoles; on se plaint généralement de la faiblesse des études, et toutes les carrières, encombrées de postulans, offrent cependant peu de sujets, vraiment capables et d'un mérite reconnu.

Malgré les efforts de plusieurs hommes d'élite, on s'accorde à reconnaître que l'enseignement du droit est en retard. « Il se traîne trop souvent dans les détails, au lieu de s'élever à la généralisation, a dit naguères à la tribune, un honorable député, M. Legall, conseiller à la cour de Rennes; il s'adresse à la mémoire, quand il devrait s'adresser à l'intelligence. Aussi dans le monde son importance paraît douteuse, son utilité contestée. »

Les divers rapporteurs du budget de l'instruction publique, et particulièrement MM. Dubois (de la Loire-Inférieure), et Duvergier-de-Hauranne, ont reproduit des plaintes analogues.

Ce dernier exprime ainsi son opinion, dans le rapport de 1837 :

« Les études du droit sont aujourd'hui d'une grande faiblesse en France. On peut sortir des écoles, après avoir passé

Digitized by Google

des examens et soutenu la thèse, sans emporter autre chose, que la connaissance superficielle de quelques textes, dont on n'a pénétré ni le sens intime, ni l'esprit. »

Afin d'empêcher que la science ne vienne encor à s'affaiblir et à s'affaisser, M. Duvergier-de-Hauranne, croit une *réforme* indispensable, et résume en quelques brèves questions, les principales difficultés de la matière :

« Est-il bon de concentrer les études, sur un petit nombre de points, où toutes les branches de l'enseignement se prêtent un mutuel appui, ou vaut-il mieux les disséminer?

» Y a-t-il des changemens à introduire, soit dans la durée et le mode des études, soit dans la matière même de ces études?

» Le concours, dont personne ne nie les avantages en ce qui concerne l'aggrégation, est-il également bon quant au professorat?

» Les examens eux-mêmes, tels qu'ils ont lieu aujourd'hui, sont-ils une épreuve suffisante et qui garantisse une instruction sérieuse et approfondie?»

Tels sont les divers points, que l'honorable député passe en revue, et que M. de Salvandy a aussi abordés successivement, dans son rapport fait à la *Commission des hautes études du droit* (1).

(1) Par décision royale du 29 juin, ont été appelés à composer cette commission : MM. le comte Portalis, premier président de la cour de cassation; Dupin, procureur-général à la cour de cassation; Laplagne-Barris, avocat général à la cour de cassation; Bérenger, conseiller à la cour de cassation; Girod (de l'Ain), président du contentieux du conseil d'état; le comte Siméon, premier président de la cour des comptes; Rendu, membre du conseil royal de l'instruction publique; Franck-Carré, procureur général près la cour royale de Paris; Hardouin, président à la cour royale de Paris; Blondeau, doyen de la Faculté de droit de Paris; Rossi, professeur à la Faculté de droit de Paris; de Fougères, professeur à la Faculté de droit d'Aix. Voyez *Revue*, t. VIII, p. 348. Le rapport de M. Salvandy est reproduit plus bas, pag. 370.

Digitized by Google

Cette Commission se livre en ce moment à d'actifs travaux, et l'on a lieu d'espérer qu'un projet de loi sur la réforme de l'enseignement du droit, sera présenté aux Chambres dans une des sessions prochaines.

En attendant, nous nous proposons d'examiner les nombreuses questions soulevées, par le rapport de M. de Salvandy, en les classant en deux grouppes distincts.

Nous nous occuperons d'abord de tout ce qui tient à la forme extérieure des études, c'est-à-dire, de la nomination des professeurs, du mode des examens, de l'impulsion commune que devraient recevoir les diverses facultés de droit.

Nous essaierons ensuite de signaler les modifications nécessaires, dans la matière même de l'enseignement.

On croirait à tort que la première partie de ce travail est, de sa nature, la moins importante ; nous pensons le contraire, car nous serions tentés de dire ici, en empruntant le langage de la procédure : *la forme emporte le fond.*

Au lieu de jouir de la *liberté de l'enseignement*, glorieux héritage de l'âge d'or de la jurisprudence, nous en sommes venus à subir un système, condamné par la voix unanime des hommes dont le génie a le plus honoré notre siècle, repoussé par la savante Allemagne, et qui cependant rencontre encore de nombreux et zélés partisans, tant le vernis trompeur d'un faux libéralisme peut séduire d'excellens esprits !

Au lieu de permettre aux professeurs de consacrer leurs plus belles années à la culture de la science, nous les forçons à dépenser leur activité dans la fatigante et monotone obligation de faire subir aux élèves, les thèses et les examens !

Dans un pays, glorieux à juste titre, de sa puissante unité, nous abandonnons les facultés de droit, à leurs impulsions diverses, sans surveillance, sans contrôle ; nous les érigeons en autant de corporations indépendantes, se renouvelant à

Digitized by Google

leur gré, seules juges du mérite des cours *obligatoires* qu'on y professe, seules aptes à délivrer aux candidats pour la magistrature, le barreau, le notariat, l'administration, des certificats de capacité !

Napoléon a-t-il donc été infidèle à sa grande pensée de centralisation, quand il a fondé les écoles de droit ? Non, car en face du corps des professeurs, s'élevait le corps des inspecteurs-généraux des écoles de droit, chargés d'exercer une active surveillance, de présider les concours, d'assister aux examens, d'interroger eux-mêmes les élèves, quand ils le jugeaient utile, et même de faire subir un examen nouveau à ceux qui auraient été admis par les professeurs; de faire régner partout l'empire d'une règle uniforme.

Et d'ailleurs, à la manière dont le sublime despote avait façonné les facultés, avec ses idées sur le droit et sur l'enseignement, on conçoit à merveille qu'il se soit déchargé sur les corps enseignans du soin de nommer aux places devenues vacantes. Il ne s'agissait pour lui que d'une instruction purement mécanique; l'histoire et la philosophie du droit étaient également consignées au seuil des écoles; les Codes ne devaient-ils pas, en effet, se suffire à eux-mêmes? C'est à peine si l'on tolérait *des notions du droit romain, dans ses rapports avec le droit français*. La noble confiance qu'il avait en son œuvre immortelle, et la haine des *idéologues*, conspiraient pour faire envisager à l'Empereur, l'étude des lois, comme une pure étude des textes obligatoires. Il détestait également les commentaires et la recherche des sources de la loi; le Code devait apparaître au monde comme œuvre de la raison, et de la volonté du législateur, sans précédens, sans racines dans le passé, comme une autre Minerve, sortie toute armée du cerveau de Jupiter.

De nos jours, sans vouloir justifier l'ambitieuse définition

Digitized by Google

d'Ulpien, on comprend autrement l'étude de la jurisprudence; on réclame pour elle une alliance intime avec les hautes études littéraires, historiques et philosophiques.

Aussi le vieil édifice de l'Université impériale menace-t-il ruine, et des besoins nouveaux, réclament une institution nouvelle. De toutes les questions que soulève la forme extérieure de l'enseignement, il n'en est pas de plus importante, de plus débattue et en même temps, nous osons le dire, de moins connue, que celle du mode de nomination des professeurs. Le *concours* est généralement regardé comme l'Arche-Sainte, à laquelle il est défendu de toucher, comme la garantie de l'avénement de hautes capacités, comme un refuge assuré contre l'intrigue et la faveur. La Faculté de Droit de Paris surtout, l'a de tout temps réclamé avec énergie, elle a maintefois protesté contre ce qu'on est accoutumé d'appeler, le *scandale* des nominations par ordonnances ministérielles.

Hâtons-nous d'ajouter, afin qu'on n'interprète pas faussement nos paroles; nous aussi, nous sommes loin d'être les partisans de l'arbitraire ministériel, des nominations de bon plaisir. Bien que de sérieuses réflexions nous aient amené à regarder le *concours*, comme une méthode vicieuse, pour la nomination aux chaires de facultés, nous la préférerions encore au pouvoir absolu concentré dans les mains d'un seul homme, pouvoir qui laisserait trop de chances à l'erreur, trop d'influence à la faveur (1). Il ne s'agit pas pour nous de détruire des garanties propres à déterminer des choix convenables, mais de substituer aux garanties étroites et inefficaces, qu'on prétend faire dériver du texte de la loi, un système plus large, qui sans exclure entièrement l'influence légitime

(1) Ordonnance du 7 février 1815, rendue par Louis XVIII, préambule.

Digitized by Google

de l'autorité, lui assigne des limites, dans lesquelles elle pourra se mouvoir sans aucun danger pour les franchises de l'enseignement, et la bonne direction des études.

Nous ne partageons nullement l'engouement général pour la nomination des professeurs, par voie *de concours;* nous croyons que l'expérience, les faits historiques et le raisonnement, se réunissent pour condamner cette institution, alors qu'on veut la placer au faîte de l'enseignement, au lieu de la lui donner simplement pour base. Nous croyons qu'il existe d'autres moyens non moins sûrs, pour éloigner les incapacités, sans se priver des services des hommes d'un haut mérite, d'un talent puissant, d'une réputation justement acquise, qui se résignent difficilement à s'engager dans des luttes, trop souvent puériles. Les renseignemens que nous avons puisés dans le passé, loin d'ébranler cette conviction n'ont fait que l'affermir. C'est surtout en étudiant l'histoire des anciennes *universités*, qu'il nous a été facile de comprendre, pourquoi les plus illustres savans de l'Allemagne, pourquoi des hommes d'un mérite aussi éminent que MM. *Cuvier*, *Guizot*, *Cousin*, *Dubois* (de la Loire-Inférieure), etc., se montrent en dissentiment avec l'application exagérée de la loi du 22 ventose an XII.

Nous savons trop combien ces paroles vont froisser de préjugés, aussi avant que d'aborder la suite de nos recherches, sentons-nous le besoin de ne pas nous présenter seuls dans la lice. La traduction récente de l'ouvrage de M. *de Savigny*, sur l'histoire du Droit romain au moyen âge, doit exercer une influence salutaire sur les études du droit en général, et spécialement sur l'arrêt de l'opinion publique, en ce qui concerne la question soulevée en ce moment. Rien de plus contraire aux idées de l'illustre savant, que l'institution *du concours*, et il a bien soin de lui assigner une origine

Digitized by Google

française, et de mettre les universités d'Allemagne, à l'abri d'une doctrine aussi peu en rapport avec les usages des pays d'outre-Rhin.

Un professeur distingué de Fribourg, M. Warnkoënig dans un travail récemment publié sur la *Réforme des écoles de droit en France* (1), considère les concours comme un véritable empêchement au progrès de la science.

Enfin notre honorable collaborateur, M. Mittermaïer, dont l'autorité scientifique est si imposante, nous a récemment écrit ce qui suit :

« Les Français qui ont écrit sur le système universitaire allemand, non pas bien compris le secret de nos universités, et le principe de la liberté de l'enseignement. Si les professeurs étaient obligés de subir un concours, *les plus distingués renonceraient à la carrière du professorat*. On connaît bien les chicanes et les intrigues des commissions d'examen, et combien il est facile d'embarrasser les candidats par des questions subtiles et pointilleuses.

» Le moyen le plus sûr d'avoir de bons professeurs, c'est l'institution de nos universités. Que tous les jeunes docteurs, qui désirent faire des cours, en obtiennent la permission, après avoir publié une bonne dissertation ; la carrière est ouverte aux hommes de talent. On distingue bientôt ceux qui se font remarquer, par leur talent, leur érudition, la profondeur et la clarté de l'exposition ; le gouvernement choisit alors ses professeurs parmi ces jeunes docteurs, et il est sûr de faire occuper les chaires, par des hommes qui ont déjà donné des garanties réelles de leur savoir. »

Dans un rapport, adressé au gouvernement sur les universités d'Italie, l'illustre *Cuvier*, rappelle les inconvéniens que

(1) Revue étrangère, publiée par M. Fœlix, t. II. (Deuxième série) p. I.

Digitized by Google

présentent les concours pour les chaires « les hommes d'un âge mûr, d'une réputation faite, redoutent de s'y présenter ; ils y sont quelquefois éclipsés par l'assurance et la faconde des jeunes gens. » D'un autre côté, en parlant de l'institution des docteurs agrégés de Turin, il dit :

« Leurs fonctions consistaient à argumenter aux thèses, et à remplacer les professeurs malades ; la réputation qu'ils acquéraient dans ces exercices, leur frayait le chemin des chaires et des autres emplois publics. C'est peut-être, *le seul mode raisonnable*, de remplir les places des facultés au concours. »

Pour ne pas trop multiplier les citations, nous ne ferons que mentionner l'opinion analogue de MM. *Cousin*, *Guizot* et *Dubois*. Il nous paraît néanmoins nécessaire de citer les paroles prononcées par l'honorable M. *Blondeau*, doyen de la Faculté de droit de Paris, à la séance d'ouverture du concours de 1837 (1).

« Nous allons faire une nouvelle épreuve d'une institution, qui, après avoir été long-temps considérée comme le meilleur mode de nomination aux fonctions de professeur, est devenue l'objet de nombreuses et vives attaques, et dont le mérite est aujourd'hui problématique aux yeux des meilleurs esprits.

» Il faut en convenir, deux circonstances récentes sont venues fournir de nouveaux argumens contre cette institution.

» D'une part, l'intervention du public, mesure qui a présenté d'ailleurs de nombreux avantages, et notamment celui d'offrir à tous les talens encore ignorés, le moyen de se produire au grand jour a exposé à d'indignes outrages les juges d'un concours, et le candidat qui avait obtenu leurs suffrages.

(1) Nous croyons utile de rappeler que M. *Blondeau* a été nommé professeur au concours.

Digitized by Google

» D'autre part, un arrêté du conseil-royal de l'instruction publique, nous a appris que l'inflexibilité du réglement du concours, fait dépendre du hasard, l'avancement des docteurs, qui se sont voués à l'enseignement du droit, c'est-à-dire, qu'une indisposition passagère peut fermer cette carrière à ceux à qui des succès antérieurs, et des services rendus, donnent, non pas des titres, *car dans un concours il n'est pas d'autres titres que ceux qui résultent des épreuves*, mais au moins de légitimes espérances.

» Ce n'est point ici le lieu de rechercher, si quelques modifications au réglement ne suffiraient pas pour faire disparaître les deux inconvéniens que nous venons de signaler, et pour mettre l'institution du concours à l'abri des autres reproches, qu'on lui a adressés, si, par exemple, on ne devrait pas employer ce mode de nomination, *seulement pour former auprès de chaque école de droit, un corps d'agrégés*, parmi lesquels les professeurs devraient être choisis, sur une double présentation. »

Mais d'une question de science, on a voulu faire une question politique. Parce que la restauration avait violé les dispositions formelles de la loi de ventose an XII, en nommant directement à une chaire devenue vacante, il s'est rencontré des écrivains qui ont prétendu dépouiller le pouvoir de ses droits les moins contestables. A leur avis, l'autorité serait complétement désarmée; son influence sur le sort des facultés de droit devrait s'effacer presque entièrement. Ceux qui professent de semblables doctrines, oublient que les *corporations* sont bien plus hostiles à la véritable liberté, que ne l'est un pouvoir, placé dans une région plus élevée, dominant des intérêts de coterie, ramenant à un centre uniqne tous les rayons épars de l'activité scientifique du pays. Sans doute il faut entourer de garanties puissantes l'exercice de cette autorisé suprême,

Digitized by Google

mais on doit bien se garder de l'annuler. On doit bien se garder surtout de sacrifier à une défiance exagérée, l'avenir de l'enseignement. »

Ces opinions exclusives ont bien perdu de leur puissance. Si dans ces dernières années, des discussions animées ont été soulevées à la chambre des députés, à l'occasion de nominations faites par ordonnances, peu de voix se sont élevées pour défendre le principe du concours en lui-même; la plupart ont uniquement réclamé contre une prétendue violation de la loi.

L'honorable M. Victor Lanjuinais, qui, l'année dernière, a mis le plus d'insistance et de talent à blâmer des actes qu'il regardait comme illégaux, a cependant ajouté : « *Je vous déclare que pour moi, je ne suis pas le défenseur, quand même, des concours.* »

En 1836, une voix qui n'est certes pas suspecte à l'opposition, celle de M. *de Golbéry*, a la première combattu une erreur, protégée par le manteau du libéralisme.

« L'idée généralement adoptée, dit l'honorable orateur, est que le concours est le meilleur mode pour décerner les places, que c'est celui qui offre le plus de garanties au candidat et au public. Il y a donc quelque hardiesse à venir à cette tribune proclamer une opinion contraire, et cependant ma conscience m'en fait un devoir.

» Vous avez adopté la méthode du concours pour les facultés de droit et de médecine; elle n'existe pas pour les autres. Le concours me semble avoir un inconvénient très-grave, c'est de n'ouvrir la lice qu'à de très-jeunes gens. Il est rare que le mérite constaté par la publication de bons ouvrages, éprouvé par une longue carrière, se hasarde à concourir avec de jeunes gens qui n'ayant pas de passé à compromettre, se présentent dans la lice avec des connaissances dont ils se sont récemment enrichis, et subissent des épreuves bien plus brillantes

Digitized by Google

que solides. L'homme qui a déjà une position honorable, le jurisconsulte habile, le médecin habile, se garderont bien de se présenter avec des jeunes gens, surtout lorsque souvent il leur faudra traverser la France, pour subir l'épreuve.

» Je crois qu'il vaut mieux recourir à une autre méthode.

» J'ai une autre objection à faire contre le concours, c'est qu'il favorise trop la continuité des mêmes erreurs; il est certain que les élèves qui se feront examiner tiendront à honneur de produire devant leurs maîtres, ce qu'ils ont appris; c'est ainsi qu'ils triompheront. Cette remarque a été faite dans le rapport de M. Cousin sur l'instruction publique en Allemagne. Et puisque j'ai parlé de l'Allemagne, je dirai que la méthode adoptée dans ce pays me paraît infiniment préférable.

»On est extrêmement rigide sur les conditions d'admission; d'abord sur le doctorat, ensuite sur cette qualité qu'on appelle *magister docens*, maître enseignant. Mais une fois qu'on est investi de ce droit d'enseigner, alors c'est au mérite constaté par la fréquentation des cours, par un grand nombre d'élèves, par de bonnes publications, que se donne l'avancement. »

Dans ce conflit d'opinions, alors que d' un côté on prétend maintenir le *concours*, comme une institution démocratique; que de l'autre, on le condamne comme usurpant à tort des dehors de justice, d'indépendance et d'impartialité, le système auquel de sérieuses réflexions nous ont amené, semblerait devoir concilier les tendances les plus divergentes, et conserver ce que chaque mode d'action présente de réellement profitable.

Le *concours* a ses avantages, personne ne saurait le nier; mais il faut ne pas en outrer la portée, ne pas en exagérer les conséquences. Il convient parfaitement pour faire une sorte

Digitized by Google

de triage préparatoire, pour élaguer les incapacités reconnues pour donner la mesure des connaissances acquises. Un des partisans les plus prononcés de cette institution, M. *Foucart*, professeur à la faculté de Poitiers, avoue qu'*avec des concours*, *il est possible que le préféré ne soit pas toujours le plus digne*; mais il ajoute : *il est presque impossible que ce soit un incapable* (1).

Aussi voudrions-nous organiser un système d'*agrégation*, basé sur le concours ; un corps d'élite se trouverait formé parmi les jeunes gens qui prétendent se vouer sérieusement à l'étude du droit ; il aspirerait sans cesse dans son sein toutes les capacités, et composé par le choix d'un *jury*, constitué de manière à présenter le gage d'une impartialité entière, il deviendrait la pépinière du professorat, de la magistrature, et des hautes fonctions publiques.

Le tournois scientifique ne se trouverait ainsi ouvert, qu'à des hommes jeunes, qui n'hésiteraient pas à y descendre au début de leur carrière.

Les agrégés rempliraient les fonctions d'*examinateurs*, sous la surveillance et la direction des professeurs des facultés; ils seraient aussi appelés à suppléer ceux qui se trouveraient momentanément empêchés de faire leur cours. En outre, ils auraient la faculté d'ouvrir des *cours extraordinaires*.

La nomination aux chaires vacantes se ferait ensuite, par le ministre de l'instruction publique, sur une liste triple de présentation, dressée : par *la faculté de droit*, à laquelle le nouveau professeur devrait appartenir ; par *l'Académie des sciences morales et politiques*, et par *la commission des hautes études du droit*, formée d'inspecteurs généraux des écoles de droit, de jurisconsultes éminens, et de magistrats de la cour de cassation.

Les agrégés, qui se seraient distingués dans l'exercice de

(1) Voyez *Revue*, t. I, p. 351.

Digitized by Google

leurs fonctions, auraient naturellement la préférence ; néanmoins il nous semblerait dangereux d'exclure entièrement des hommes qui, pour s'être voués d'abord à une autre carrière, pour n'avoir pas subi l'épreuve du concours, ou même pour y avoir échoué, faute des qualités nécessaires à ce genre d'exercice, telle que la présence d'esprit, la vivacité des aperçus, la promptitude des repliques, n'en auraient pas moins rendu des services véritables à la science, surtout par la publication d'ouvrages remarquables.

Il faudrait néanmoins que la supériorité de pareils hommes fût bien certaine, pour autoriser cette déviation à la règle commune ; aussi une double présentation, par deux des corps auxquels serait dévolu le choix des candidats serait-elle nécessaire, pour que le ministre fût autorisé à nommer le professeur, en dehors du corps d'agrégés.

Nous venons d'anticiper sur les conclusions de ce travail. Mais, attachés de cœur que nous sommes aux institutions démocratiques, et cependant amenés, par une conviction impérieuse, à combattre le *concours*, comme mode exclusif de nomination au professorat, nous avions hâte de prouver que, moins que personne, nous voulions donner une libre issue aux abus du favoritisme. Le grand problème de la société moderne, la conciliation du pouvoir avec la liberté, se retrouve au fond de toutes les questions qu'il arrive d'agiter aujourd'hui. La démocratie n'exclut point une hiérarchie intelligente, elle y puise au contraire toute sa force, toute sa puissance ; elle a l'instinct de *l'unité*, car elle a l'instinct de toutes les grandes choses.

Le principal reproche que nous paraît mériter, non pas tant la loi de ventose an XII (nous verrons tout-à-l'heure quel est son esprit véritable), mais la fausse interprétation, que l'on est accoutumé de donner à cette loi, c'est de créer *des corps qui, tirés en quelque sorte du néant par le pouvoir qui leur a*

Digitized by Google

donné l'organisation et la vie, seraient ensuite abandonnés à eux-mêmes pour se perpétuer et se développer (1).

Un pareil ordre de choses est antipathique à notre constitution sociale ; elle n'admet nulle part de pouvoir organisé, qui aurait son existence à part, sa vie à lui, qui ressusciterait sous une forme nouvelle, les priviléges des corporations du moyen âge.

Les facultés de droit, ne peuvent qu'émaner de la puissance publique, et non la dominer. La loi du 22 ventose an XII, n'a jamais entendu créer neuf fédérations indépendantes, se renouvelant à leur gré, et changeant en une fiction véritable, ce droit, écrit dans la Charte, mais puisé dans les principes de notre révolution et de l'Empire, qu'au pouvoir exécutif seul, appartient la nomination aux fonctions publiques.

Avant que de procéder plus avant, avant de justifier nos projets de réforme, il importe de présenter le tableau précis et fidèle, de la législation actuellement obligatoire ; de rappeler les phases diverses qu'elle a parcourues, et surtout de distinguer, ce qui dans l'institution, en vigueur aujourd'hui, appartient *à la loi*, et ce qui n'émane que de simples décrets impériaux et d'ordonnances ministérielles.

Les écoles de droit sont dans une position particulière ; à la différence de tout le corps universitaire, elles sont instituées, par une loi spéciale du 22 ventose an XII, complétée par un décret du 4 complémentaire suivant, qui découle immédiatement de cette loi.

Dans la rigueur des principes, les bases consacrées par cet acte régulier du pouvoir législatif, ont seules une force immuable ; seules elles ne peuvent céder que devant une ma-

(1) Lettre de la faculté de droit, à M. de Salvandy. *Revue*, t. VII, p. 221.

Digitized by Google

nifestation nouvelle de la volonté commune des trois pouvoirs de l'État.

Les innovations introduites par les décrets impériaux, et en particulier par celui du 17 mars 1808, portant organisation générale de l'Université, et par les ordonnances ministérielles, sont des dispositions *réglementaires*, et le pouvoir exécutif possède la faculté de les modifier. Depuis la révolution de juillet, une *ordonnance* ne peut plus empiéter sur le domaine de la loi; dira-t-on pour cela qu'on doive le même respect, la même obéissance, aux décisions émanées de la pure volonté impériale ou ministérielle?

Examinons donc sur quelles bases fondamentales, reposent chez nous les facultés de droit.

Et d'abord, il n'est pas inutile de mentionner la loi du 11 floréal an x (1er mai 1802), contenant une *organisation générale de l'Instruction publique*. Les écoles de droit y étaient comprises au nombre *des écoles spéciales*. Aux termes des art. 24 et 26, quand une place de professeur devenait vacante dans une *des écoles de droit*, que le gouvernement pouvait instituer, la nomination devait être faite par le premier consul, entre trois candidats, présentés, le premier, par une des classes de l'*Institut national;* le second, par les inspecteurs-généraux des études; le troisième, par les professeurs de l'école où la place était vacante.

Nous avons proposé plus haut un système analogue de nomination des professeurs; il nous paraît, avec les modifications que nous avons déjà indiquées, et que nous développerons plus tard, satisfaire à tous les besoins, concilier tous les intérêts.

L'art. 26 prescrivait, pour la *première nomination* des professeurs des *écoles spéciales*, le mode suivant : les classes de l'Institut, correspondantes aux places qu'il s'agirait de

Digitized by Google

remplir, devaient présenter un sujet au gouvernement; les inspecteurs-généraux des études, en présenter un second, et le premier consul, choisir entre les deux.

Jusqu'ici comme on le voit, aucune mention du *concours;* on le voit apparaître pour la première fois dans la loi du 22 ventose, an XII, loi spéciale pour les écoles de droit. Mais on ne doit pas s'y méprendre; il n'affecte point dans cet important document législatif, les allures exclusives, qu'on prétend lui attribuer aujourd'hui. Une institution puissante, celle des *inspecteurs-généraux,* tombée en désuétude sous la restauration, qui laissait se relâcher les liens de la centralisation, l'institution des inspecteurs-généraux, exerçait un pouvoir parallèle à celui des écoles de droit. Le choix des facultés, fait à la suite d'un concours, ne liait point le gouvernement, car aux inspecteurs-généraux était dévolu le droit de faire une seconde présentation. L'équilibre se trouvait ainsi maintenu, et l'on ne voyait pas le pouvoir deshérité de toute légitime influence. Quand, contrairement à l'esprit, et à la lettre de la loi de ventose, les fonctions des inspecteurs-généraux des études de droit furent supprimées, le concours perdit sa signification première; il restait seul debout, et l'on revendiqua pour lui une puissance absolue.

Ce point est trop grave, pour que nous ne nous y arrêtions pas un instant. Rappelons d'abord les dispositions de la loi de ventose. Le titre de cette loi, intitulé : *Des professeurs et inspecteurs des écoles de droit, et de leur nomination, est ainsi conçu :*

Art. 33. Il y aura cinq inspecteurs-généraux des écoles de droit, nommés par le premier consul.

34. Chacun d'eux inspectera annuellement deux écoles, et pourra examiner les élèves qui voudront obtenir un diplôme de bachelier, de licencié ou de docteur, ou un certificat d'étude de la procédure civile et criminelle, et visera ces diplômes et certificats.

Digitized by Google

35. *Ils seront chargés d'examiner ceux qui se présenteront pour être professeurs ou suppléans de professeurs.*

36. A chaque vacance de place, il sera ouvert un concours public, *dont les professeurs seront les juges;* les inspecteurs-généraux présideront, s'ils sont présens.

37. La nomination des professeurs et suppléans sera faite par le premier consul, savoir : pour la première organisation des écoles, sur la présentation de deux sujets pour chaque place, par les inspecteurs-généraux.

Après l'organisation, sur la présentation d'un sujet par les professeurs de l'école, et d'un autre par les inspecteurs-généraux.

Nul ne pourra cependant être présenté après la première organisation s'il n'a préalablement été admis au concours, aux termes de l'art. 36.

Un grand changement est accompli ; la liste des candidats, au lieu d'être triple, comme sous la loi du 11 floréal an X, n'est plus que double ; il n'est pas fait mention de la présentation faite par l'Institut ; pourquoi ? C'est que dans l'intervalle, le premier consul, par son fameux arrêté du 3 pluviose an XI, et pour se débarrasser *des idéologues*, avait supprimé la *section des sciences morales et politiques*, chargée de cette présentation. La réorganisation de la cinquième classe de l'Institut, un des titres de gloire de M. Guizot, permettrait aujourd'hui de reprendre avec avantage les anciens errements.

D'un autre côté, nous voyons les professeurs des écoles de droit, *eux seuls*, appelés à ouvrir *un concours*, pour se prononcer en connaissance de cause, sur les présentations qu'ils étaient déjà chargés de faire, par la loi de floréal an X.

Les inspecteurs-généraux conservent, une entière liberté dans la proposition d'autres candidats ; néanmoins pour engager un plus grand nombre d'aspirans à se présenter au *concours*, la loi exige que tous les sujets aient subi une fois cette épreuve (art. 37, dernier paragraphe).

Digitized by Google

La nomination aux chaires de première création, dans une école déjà organisée, est-elle ou non, comprise dans les dispositions de l'art. 36? Une vive discussion s'est engagée sur ce point; notre opinion est conforme à l'usage constamment suivi, et qui forme en quelque sorte jurisprudence. La loi de ventose n'a entendu parler que des vacances survenues, pour des chaires précédemment occupées, ceci nous paraît évident, et nous croyons bien difficile de répondre à ces paroles, de l'honorable M. Dubois (de la Loire-Inférieure): « Toutes les fois qu'une science nouvelle se révèle, soit par des essais nationaux, soit par des études faites à l'étranger, il est du droit et du devoir du gouvernement de créer une nouvelle chaire et de nommer un professeur. Puisqu'il n'y a jamais eu d'enseignement, où trouverait-on des concurrens, et des juges? »

Cette solution devient surtout admissible, quand on songe que la loi de ventose ne dessaisit nullement le gouvernement de tout droit, indépendant de l'action des écoles de droit; qu'elle ne le condamne point à enregistrer, purement et simplement, les décisions des facultés, mais lui laisse une part légitime d'influence.

Un fait remarquable, fournit à l'appui de ce système, une preuve invincible. La faculté de Grenoble était organisée depuis quinze mois, quand M. Carrier y a été nommé professeur suppléant, *par décret impérial*, en remplacement de M. Marin, titulaire primitif, en vertu du décret du 1er novembre 1805, et non acceptant. Aucun concours n'a été ouvert à la faculté à cette occasion, et la suppléance ainsi donnée, fut régardée comme étant une place *de première organisation*.

Une pondération exacte entre deux pouvoirs parallèles, avait été primitivement établie; l'anéantissement de l'institution des inspecteurs-généraux lui substitue momentanément,

Digitized by Google

pour les chaires vacantes, l'omnipotence des facultés de droit. Un tel état des choses mérite de provoquer l'attention du législateur.

Le principe du *concours*, qui n'avait apparu d'abord que comme un des modes prescrits pour la nomination des professeurs, se trouve avoir empiété sur le pouvoir exécutif; il parle en *maître*, au lieu de se présenter comme *conseil*. Et cependant, même réduit à ce rôle plus modeste, le *concours* n'avait pas été adopté, sans soulever de vives oppositions.

Un des hommes les plus distingués de l'époque, M. Sédillez, depuis inspecteur-général des écoles de droit, disait au tribunat, la veille de la publication de la loi de ventose.

« Parmi les moyens indiqués pour juger du talent des professeurs et de la capacité des élèves, se trouve le *concours*. J'avoue que j'ai beaucoup de répugnance pour cette espèce de lutte, où l'on ne combat jamais à armes égales, et dont le résultat ne prouve point du tout ce qui était en question. Tout le monde se rappelle l'aventure du fameux Nicole, qui ne put parvenir à être docteur en théologie. J.-J. Rousseau eût mal figuré dans un concours, et le célèbre Pothier, dont presque toutes les décisions viennent d'être érigées en lois dans notre Code civil, n'eût peut-être jamais obtenu une chaire de droit, s'il eût fallu la disputer au concours.

» Comme les talens varient selon les individus, et que tous les talens peuvent être rendus utiles, je voudrais qu'on pût employer simultanément *plusieurs moyens pour s'assurer de la capacité* des élèves. Tel parle avec facilité, tel autre écrit avec précision; tel saisit avec aisance, tel autre a besoin de méditation; sachons tirer parti de tout : les talens les plus brillans ne sont pas toujours les plus utiles, et ce n'est pas, surtout dans cette carrière, qu'il faut s'accoutumer à juger sur les apparences. »

Digitized by Google

Cette variété, que recommande *Sédillez*, nous avons cherché à la mettre en œuvre dans notre système, car la diversité des moyens est seule féconde, l'uniformité ne peut que demeurer stérile.

Le concours était compris dans la loi de ventose, comme un des moyens utiles pour faire constater la capacité des aspirans au professorat.

Mais une réminiscence, mal raisonnée, des anciennes ordonnances de Louis XIV, fit consacrer l'institution du concours, comme mode unique de nomination aux chaires vacantes, par l'art. 52 du décret inconstitutionnel du 17 mars 1808, fondement de l'Université impériale.

Cet article est ainsi conçu :

« Il (le grand-maître) instituera les sujets, qui auront obtenu les chaires des facultés, d'après des concours, dont le mode sera déterminé par le conseil de l'Université. »

La loi du 10 mai 1806, qui ordonnait la formation d'un corps chargé exclusivement, sous le nom d'Université impériale, de l'éducation publique dans tout l'empire, prescrivait en même temps que l'organisation du corps enseignant, serait présentée, en forme de loi, au corps législatif, à la session de 1810, ce qui n'a pas eu lieu.

Le fameux décret du 17 mars 1808, qui établit le monopole de l'enseignement, ne pouvait abolir, par prétérition, la disposition vitale de la loi de l'an XII, et travestir complétement son esprit.

Quoi qu'il en soit, c'est en vertu de l'art. 52 de ce décret, que divers concours ont été ouverts à Paris, sous l'empire.

Néanmoins, on s'imaginerait bien à tort, que Napoléon a professé pour *le concours* un respect inviolable, et qu'il n'a jamais dérogé à ce mode de nomination. Les anciennes traditions de M. de Fontanes, ont été, plus d'une fois, obligées de plier

Digitized by Google

devant la nécessité, et l'intérêt évident du service. En 1811, M. Arnold occupa, en vertu d'un décret impérial, sans concours, une chaire laissée vacante à la faculté de Strasbourg, par M. Guillaume, professeur de première organisation; en 1808, M. Blondeau, professeur suppléant à la Faculté de Strasbourg, fut appelé à Paris pour remplacer M. *Agresti*, réputé démissionnaire.

Cette mutation fut précédée d'un rapport du directeur de l'instruction publique (10 mars 1808), par lequel il proposait au grand-juge ministre de la justice, de pourvoir à la vacance d'une suppléance de Paris, en y appelant un suppléant de province.

Dans ce rapport, conforme à l'avis du conseil général de l'enseignement du droit, il est dit que la mesure proposée, appliquée d'une manière générale, soit au remplacement d'un professeur par un professeur de la même école, ou d'une école différente, soit à la translation d'un suppléant d'une école à une autre, sans distinction de l'enseignement auquel ils auraient pu être tout d'abord affectés, aura le double avantage d'entretenir le zèle dans les diverses écoles, et d'établir entre elles un esprit de famille; que la loi du 22 ventose an XII, ne saurait être contraire à cette mesure, attendu que l'art. 36, qui prescrit le concours, paraît devoir s'appliquer exclusivement au cas, où il s'agit d'appeler à l'enseignement une personne dont la capacité n'a pas été encore appréciée.

Cette décision nous semble bien plus rationnelle que celle du Conseil royal de l'Instruction publique, en date du 15 janvier 1831, qui se prononce en sens diamétralement contraire. M. Poncelet, professeur d'histoire du droit, avait été nommé sans concours à la chaire de droit commercial vacante dans la Faculté de Paris, par la démission de M. Pardessus. Sur la réclamation de M. Fremery, cette mutation fut rapportée. « Con-

Digitized by Google

sidérant, est-il dit dans l'arrêté, que l'autorisation de permuter, ou d'opter pour une chaire vacante, accordée sous certaines conditions aux professeurs des écoles de médecine, par les art. 10 et 14 de l'arrêté directorial du 14 messidor an IV (2 juillet 1796), *n'a jamais été accordée aux professeurs de droit.* »

Nous venons de voir combien une pareille assertion est inexacte en fait. Plusieurs exemples viennent à l'appui; en 1822, M. Durapton, professeur du Code de procédure à la Faculté de Paris, nommé au concours, obtint la permission de permuter avec M. Demiau-Crouzilhac, promu par ordonnance à une chaire de Code civil. En 1823, M. Duperré-Delisle, professeur de Code civil à la Faculté de Rennes, passa, en vertu d'un arrêté ministériel, à la chaire de droit Romain.

Nous ne pouvons qu'approuver cette liberté de permuter d'emplois, qui procure un classement plus convenable des capacités. En ce qui touche la *Faculté de Paris*, nous voudrions qu'elle devînt le point de mire des professeurs de province, comme la Cour de cassation l'est pour les magistrats des Cours royales, et que les plus distingués y soient appelés en récompense de leurs services. Ce serait là un puissant moyen d'activer l'émulation du corps enseignant, de donner la vie aux *Facultés* des départemens, d'imprimer du mouvement aux études.

Quand la restauration remplaça le régime impérial, l'ordonnance du 17 février 1815, essaya de poser les bases d'une grande et solide organisation de l'instruction publique; c'est, sans contredit, un des actes qui font le plus d'honneur à la sagesse de Louis XVIII, et qui dénotent le mieux l'amour qu'il portait aux lettres. Selon cette ordonnance, *le concours* se trouvait remplacé (art. 29) par la présentation de deux candidats par les membres de la faculté, où il vaque une chaire, et

Digitized by Google

de deux autres par le Conseil de l'Université. Les inspecteurs-généraux étaient maintenus au nombre de *deux* pour les écoles de droit; MM. Sédillez et Chabot furent chargés de ces fonctions.

Aux termes d'une décision du roi, du 31 janvier 1816, la nomination aux chaires vacantes dans les facultés de l'Académie de Paris, dût être faite par la commission de l'instruction publique, sur une liste de quatre candidats présentés par la faculté intéressée. Il s'engagea à cette occasion une curieuse correspondance entre M. Lainé, alors directeur de l'instruction publique, et l'école de droit de Paris. Celle-ci, il faut lui rendre cette justice, montra beaucoup de fermeté et de persistance dans ses réclamations en faveur du concours. Cette lutte, où elle finit par remporter l'avantage, commença par une décision de la faculté, en date du 17 février 1816, aux termes de laquelle, attendu qu'il paraissait que le concours avait continué d'être la seule voie légale de pourvoir aux chaires vacantes dans les facultés de droit, la commission serait priée d'adresser au roi de très-humbles et très-respectueuses remontrances, au sujet de la décision du 21 janvier 1816.

La commission répondit que la faculté pouvait employer tels moyens qui lui sembleraient bons pour s'assurer de la capacité des candidats, mais que le roi avait prononcé.

Elle faisait observer en même temps, que les lois antérieures à l'établissement de l'empire, embrassaient beaucoup d'objets que l'on a cru depuis, pouvoir régler par de simples décrets et ordonnances, et que de ce nombre étaient les formes de nomination des professeurs en droit. Le décret du 17 mars 1808, les a changées en plusieurs points; il a nommément abrogé l'art. 37 de la loi du 22 ventose an XII, lequel ordonnait qu'il serait fait une présentation double au chef du

Digitized by Google

gouvernement, l'une par les inspecteurs-généraux, l'autre par les professeurs.

La faculté de Paris se soumit à la décision du conseil, tout en annonçant qu'elle prendrait les mesures nécessaires pour appeler, dans des épreuves *privées*, le plus grand nombre de candidats, et qu'elle s'occuperait en même temps de déterminer les moyens les plus propres à constater le degré de leurs connaissances, et surtout leur capacité dans l'art de l'enseignement.

« Le principe est mis à couvert, ajoutait-elle, puisque la commission reconnaît elle-même que la faculté peut employer tous les moyens qu'elle jugera convenables pour s'assurer de la capacité des candidats; ce qui prouve que l'on n'a pas entendu abroger le concours, qui est le moyen reconnu par *toutes les lois et l'expérience de tous les temps*, *comme le seul* propre à parvenir à ce but. »

Nous avons déjà examiné les lois nouvelles; quand nous consulterons l'ancienne législation et *l'expérience des temps*, nous serons à même de montrer à quoi se réduit cette assertion bien gratuite d'un corps, qui voulait conjurer par sa résistance, toutes les variations de l'avenir, et conserver entre ses mains, non pas seulement une vague présentation, mais la nomination directe aux chaires qui deviendraient vacantes dans son sein.

Pour fortifier la position qu'elle désirait prendre, la faculté fit observer qu'on ne pouvait regarder comme réglementaire la disposition relative au concours qui n'est que la répétition d'une disposition législative très-ancienne, puisqu'elle a été établie par la déclaration du roi du 6 août 1682, enregistrée au parlement, le 31 du même mois; « que l'on ne peut rien conclure contre la nécessité du concours de la disposition du décret du 17 mars 1808, qui a ordonné que les

Digitized by Google

professeurs seraient nommés par les facultés au concours, et institués par le grand-maître; que la loi du 22 ventose an XII, ayant remis la nomination des professeurs entre les mains du chef du gouvernement, *il pouvait déléguer ce droit à telle personne qu'il jugeait convenable*, surtout quand il ne s'agissait que d'une institution, qui, dans le fait, ne pouvait être refusée, sans des motifs extrêmement graves. »

Il y a là une erreur; la *délégation* ne s'arrêtait pas à une simple *institution;* le chef du gouvernement avait, sous la loi de ventose, le choix entre deux candidats, présentés, l'un par la faculté, l'autre, par les inspecteurs-généraux; le décret de 1808 abrogeait tacitement cette dernière présentation, c'est lui seul qui changeait l'exercice d'un droit, en l'accomplissement d'une vaine formalité. Mais cette abstention toute volontaire du chef de l'état, qui faisait son choix à l'avance, et optait, par règle générale, pour les sujets nommés au concours, ce dessaisissement temporaire d'une attribution légale, ne modifie pas le fond même du droit, garanti par la loi de ventose, et dont le gouvernement est toujours maître de faire usage.

L'opposition manifestée par la faculté de droit de Paris à l'application de la décision du 31 janvier 1816, porta ses fruits. Le 3 mai 1816, une ordonnance royale, relative à l'école de droit de Paris ordonna que, jusqu'à l'organisation définitive de l'instruction publique, l'article 19 de la déclaration du 6 août 1682, qui prescrit de pourvoir aux vacances des chaires par voie de concours, serait exécuté, sauf l'approbation royale du choix des concurrens élus. M. Lainé, directeur de l'instruction publique, réclama vivement contre cette décision, qui n'avait encore reçu aucune publicité et fut laissée en suspens le 11 juin suivant à la suite d'un rapport ainsi conçu :

Digitized by Google

« Votre majesté a manifesté l'intention de préparer la réforme de l'instruction publique en France, et de faire concourir les deux chambres, à l'établissement d'un système d'éducation morale; mais votre majesté a senti aussi qu'il serait imprudent de détruire ce qui existe, avant d'avoir pourvu par des réglemens convenables, à la reconstitution d'un enseignement uniforme, et en confiant, le 15 août 1815, à la commission de l'instruction publique, les fonctions exercées autrefois par le grand-maître et par le conseil de l'université, votre majesté a interdit toute innovation importante. Néanmoins les instances de la faculté de droit de Paris, ont donné lieu à l'ordonnance du 3 mai 1816, qui, sur le nombre des chaires et sur le mode de nomination des professeurs, place cette école dans une exception particulière, rompt tout accord entre les divers établissemens d'enseignement et remonte à la déclaration du 16 août 1682. Les conséquences de cette ordonnance, si elle avait effet, avant que votre majesté eût fondé, ainsi qu'elle l'a promis, un nouveau système d'éducation publique, jetterait le désordre dans les établissemens actuels, et leur reconstitution deviendrait bien plus difficile.

» Il paraît indispensable que votre majesté daigne prendre en considération les représentations qui m'ont été adressées par la commission de l'instruction publique; elles sont fondées sur les intentions que votre majesté a fait connaître, et d'après lesquelles, en maintenant les réglemens en vigueur, il n'a été adopté que des mesures provisoires. »

Mais le temps d'arrêt, imposé aux pressantes sollicitations de la Faculté de Paris, ne fut pas de longue durée. L'ordonnance du 12 août 1818 répondit complétement aux vœux de l'école; elle est motivée d'une manière trop bizarre pour que nous la passions sous silence :

« L'ordonnance rendue, par votre majesté le 17 février 1815, sur l'instruction publique, prescrit un nouveau mode de nomination aux chaires des facultés; la présentation de candidats, par les membres des facultés, et par les conseils académiques a été substituée au concours.

» Cette disposition a été exécutée dans les départemens; mais à Paris, des chaires étant devenues vacantes dans les facultés, une difficulté s'est présentée pour leur remplacement; il n'existe pas de conseils académiques à Paris; la commission elle-même en remplit les fonctions, et il n'a pas paru convenable que la même autorité fût chargée de la présentation, et de l'attribution des chaires entre les candidats.

» Le 31 janvier 1816, votre majesté a levé cette difficulté en ordonnant que provisoirement les facultés présenteraient, au défaut de conseil académique, un nombre double de candidats.

» Cette décision a reçu jusqu'à présent son exécution.

» Cependant la faculté de droit de Paris sollicite une exception; elle

Digitized by Google

pense que ses chaires seraient occupées par les jurisconsultes les plus éclairés, si elle était autorisée, comme elle l'a été dans tous les temps, à user de la voie du concours.

» En considération de ce motif, j'ai l'honneur de proposer à votre majesté d'ordonner que votre décision du 31 janvier 1816, continuera d'avoir son effet pour les facultés de médecine, des sciences, etc. ; mais qu'elle cessera d'être applicable aux facultés de droit, et qu'il sera pourvu aux chaires vacantes, par la voie du concours et selon les formes et dispositions prescrites par les lois, décrets et statuts, concernant l'Université, qui ont été maintenus par l'ordonnance du 16 août 1815. »

C'est ainsi que se termina la longue campagne soutenue par la faculté de droit de Paris, contre la destruction d'un privilége qu'elle avait raison de priser très-haut. Bien qu'en thèse générale, nous soyons adversaires du *concours*, du moment qu'on l'adopte comme épreuve *définitive* du talent des professeurs futurs, au lieu d'en faire un degré intermédiaire, une sorte de pépinière pour le professorat, nous devons ajouter, qu'abstraction faite des motifs particuliers qui avaient pu motiver l'insistance de l'école de Paris dans cette circonstance, on doit lui savoir gré d'avoir protesté contre la violation de la loi de ventose an XII, qu'une simple ordonnance ministérielle ne pouvait rapporter, pas plus qu'un décret impérial. Les réformes utiles que nous réclamons devraient être introduites par *une loi*, aussi pouvons-nous étudier *historiquement* les faits actuels, sans avoir besoin de nous asservir à leur esprit.

Le gouvernement de la restauration ne subit cependant qu'avec peine les entraves qu'il avait ressuscitées par l'ordonnance du 12 août 1818. Sans parler de la nomination directe, qui eut lieu pour les chaires de nouvelle création, ce qui nous semble conforme à la loi de ventose, sainement entendue, il y en eut beaucoup d'autres faites en opposition directe avec les termes de l'art. 36 de cette loi. De là vient la position irrégulière de M. *de Portets*, nommé directement en 1822, à la chaire de Code civil, vacante par le décès de

Digitized by Google

M. *Boulage*. Le 6 novembre 1831, cette ordonnance de nomination fut rapportée, comme contraire à la loi qui régit les écoles de droit, et la chaire de code civil fut mise au concours; néanmoins le titre de professeur et les émolumens qui y sont attachés, furent considérés comme régulièrement acquis à M. *de Portets*.

Mais il est une faculté française, placée vers la lisière de l'Allemagne, imprégnée des doctrines des savans d'outre-Rhin, et fidèle à leurs prédilections. Là, le *concours* ne put se naturaliser qu'avec une difficulté extrême, et jusqu'en 1830, toutes les nominations eurent lieu par ordonnance, sans distinction des chaires nouvelles et des chaires devenues vacantes par décès des titulaires.

Les motifs de cette anomalie, sont exposés dans un rapport au roi, en date du 22 avril 1819, que nous citons dans son entier :

« La faculté de droit de Strasbourg vient de perdre l'un de ses professeurs, M. Frantz, titulaire d'une des chaires de code civil.

» La chaire qu'il laisse vacante, devrait être donnée au concours. Ce mode, adopté par votre majesté est préférable, sous beaucoup de rapports, et rien ne s'opposerait à ce qu'il fût suivi, si la position particulière où se trouve en ce moment la faculté de Strasbourg, ne semblait motiver une exception.

» L'exception que demande la commission de l'instruction publique est fondée sur les motifs suivans :

» 1° Il est urgent de donner un successeur à M. Frantz, et il faudrait six mois pour le remplacer par la voie du concours.

» 2° Deux professeurs seulement, étant en état d'assister aux exercices, il faudrait choisir hors de la faculté presque tous les juges du concours.

» 3° *Les concours sont si peu dans les usages et dans l'esprit du pays, qu'aucun des jurisconsultes habiles qui y sont connus, ne se décidera à se mettre sur les rangs.*

» 4° Il est essentiel que les professeurs du Code civil de la faculté de Strasbourg soient également versés dans le droit germanique, et les candidats qui viendraient de l'intérieur du royaume, ne rempliraient qu'une partie des conditions nécessaires.

» Ces considérations paraissent suffisantes pour justifier une exception, et quoiqu'il importe de conserver en principe et en application générale

Digitized by Google

l'usage des concours, je crois devoir en ce moment proposer à votre majesté d'approuver, pour cette fois seulement et sans tirer à conséquence, l'exception réclamée en faveur de la faculté de droit de Strasbourg, et d'autoriser la commission de l'Instruction publique, à nommer à la chaire vacante, par le décès de M. Frantz, sur les présentations qui seront faites par la faculté et par le conseil académique. »

Postérieurement à cette ordonnance, *qui ne devait pas tirer à conséquence*, M. Kern succéda, sans concours, à M. Herman, professeur de première création, et l'honorable auteur du *Traité du droit criminel* et du *Traité de la procédure civile*, M. Rauter remplaça, en 1825, également en vertu d'une ordonnance, M. Laporte, professeur de première création.

Pour terminer cette revue rétrospective, déjà bien longue, mais qui nous a paru indispensable, car avant de songer à introduire des modifications dans un système, il faut bien le connaître, et savoir comment il a fonctionné, il nous reste à parler encore de la nomination de M. Lesellyer, faite par une ordonnance du 5 juin 1830, à une chaire de législation et de procédure criminelle, créée par une autre ordonnance du 29 mai précédent.

M. Lesellyer, docteur en droit, s'était présenté au concours ouvert le 1er mars 1830, et terminé le 18 mai, par la nomination de MM. Oudot et Bravard, aux deux places de suppléant, vacantes dans la faculté de droit de Paris. Il se trouvait donc avoir rempli jusqu'à la formalité prescrite par le § final, de l'art. 37 de la loi de ventose an XII, qui veut que nul candidat ne soit présenté, après la première organisation, sans qu'il ait d'abord fait ses preuves de capacité dans un concours. Ce paragraphe ne peut évidemment s'appliquer qu'aux candidats qui ont échoué dans la lutte publique, sur lesquels le choix de la faculté ne s'est pas arrêté, et qui se trouvaient néanmoins présentés par les inspecteurs-généraux. La présentation par les inspecteurs-généraux étant tombée en dé-

Digitized by Google

suétude, la nomination directe par le ministre, aux chaires de nouvelle création, passa, comme nous le savons, en jurisprudence; le choix fait de M. Lesellyer était donc régulier dans la forme. Néanmoins, une ordonnance du 6 septembre 1830, annulla cette nomination, en se basant sur ce que M. Lesellyer avait échoué dans un concours récent, et que c'était dans le dessein évident d'humilier ses anciens juges, qu'on le leur avait donné pour collègue. Ce motif n'est d'aucune valeur; le fait signalé, résulte naturellement de l'économie de la loi de ventose an XII, et pour ne citer que quelques exemples, M. Ducaurroy n'a été choisi, ni au concours du 20 février 1819, où il s'était présenté pour disputer une chaire de droit romain, vacante par le décès de M. Berthelot, ni à celui du 20 décembre 1819, où il se mit sur les rangs pour la chaire de procédure civile, vacante par le décès de M. Pigeau, et cela ne l'a pas empêché d'être nommé d'abord suppléant, et puis professeur par ordonnance. M. Demante, bien que nommé suppléant au concours, se trouve être dans le même cas, pour la chaire de Code civil qu'il occupe. Lui aussi n'a pas été nommé au concours du 20 décembre 1819. Ces deux savans professeurs ont été appelés à leurs chaires, par un arrêté du 11 décembre 1821, et certes, quand on tient ce titre de la main de l'illustre Cuvier, on a bien autant droit d'en être fier, que si on l'avait directement obtenu dans cette espèce de joutte chevaleresque, qu'on appelle le concours!

Nous savons fort bien quels motifs politiques ont pu influer sur la promotion de M. Lesellyer, mais ce qui n'est pas moins évident à nos yeux, c'est que l'ordonnance du 6 septembre 1830, n'est aussi qu'un acte politique, un acte, que nous serions presque tentés de nommer révolutionnaire, car il a porté atteinte à des droits régulièrement acquis.

Digitized by Google

Car, nous ne saurions prendre au sérieux, ni la réclamation de M. Berryat-Saint-Prix, contre le démembrement opéré dans les matières de son enseignement, ni la délibération du 26 août 1830, de la faculté de droit de Paris, qui déclare, que l'ordonnance du 29 mai, en restreignant à l'enseignement de la procédure civile, les attributions des professeurs, précédemment institués sous le titre de professeurs de législation criminelle et de procédure civile et criminelle, a porté atteinte aux droits acquis à ces mêmes professeurs. Selon le principe général, posé par la loi du 11 floréal an x, le gouvernement possède la faculté d'introduire dans les écoles de droit, toutes les améliorations qu'il regarderait comme nécessaires, dans l'organisation et dans l'enseignement. Ce principe est aussi formulé dans l'art. 9 du décret du 21 septembre 1804, qui autorise l'augmentation du nombre primitif des professeurs, suivant l'importance et le succès, que l'école aura obtenu. Vouloir nier, en présence de ces actes, le droit de l'autorité, qui diviserait entre deux professeurs, l'enseignement de deux matières difficiles, d'une égale importance, confiées primitivement à un seul, c'est méconnaître la loi, et empêcher des améliorations, souvent indispensables; c'est-à-dire, pour rappeler les paroles de M. Salvandy, sacrifier les intérêts de tous, aux résistances de la routine, et de l'intérêt privé.

Pour résumer les longs détails dans lesquels nous venons d'entrer, nous dirons qu'aujourd'hui, toute vacance de chaire ou de suppléance doit être régulièrement remplie au concours, mais que ni l'empire ni la restauration, n'ont strictement observé cette règle.

Nous ajouterons, que l'usage de nommer directement aux chaires de nouvelle création, nous paraît se concilier avec l'esprit de la loi de ventose an XII, et néanmoins il nous semblerait convenable de mettre ces nominations sur la même ligne,

Digitized by Google

que les autres, au cas où le système de présentation, que nous avons esquissé plus haut, serait adopté, avec cette différence qu'une seule présentation devrait suffire alors, qu'elle portât sur un *agrégé* ou sur un jurisconsulte étranger au corps d'agrégation.

Après que l'ordonnance du 12 août 1818 eut rétabli le concours, la faculté de Paris fut consultée sur la question de savoir si le jury du concours, composé des professeurs de la faculté et de quelques juges adjoints, aurait seul le droit de présentation et ne désignerait à l'approbation de l'autorité supérieure, qu'un seul sujet (savoir, celui des concurrens que la majorité aurait considéré comme le plus digne), ou bien, si les professeurs, étant seuls juges du concours, sous la présidence d'un inspecteur général conformément à la loi du 22 ventose an XII, deux candidats seraient présentés, l'un par le jury du concours, l'autre par les inspecteurs généraux. C'était ériger la faculté en juge dans sa propre cause, et la réponse ne pouvait être douteuse; l'influence de M. Delvincourt fit méconnaître l'esprit et la lettre de la loi de ventose, sous le prétexte futile que le second système était inconciliable avec l'art. 52 du décret du 17 mars, et avec le statut du 18 avril 1809, comme si le décret de 1808 avait pu abroger une loi formelle par prétérition, comme si le statut du 18 avril 1809, portant organisation des concours pour les facultés de droit, ne fût point une organisation réglementaire destinée à être modifiée, comme cela a eu lieu à plusieurs reprises?

L'opinion de la faculté de Paris fut adoptée, et sanctionna une véritable usurpation. Tout équilibre fut dès-lors rompu sans retour, et les écoles de droit obtinrent un pouvoir sans partage, pour se renouveler, pouvoir tempéré uniquement par les nominations aux chaires nouvelles, dont l'autorité n'avait pas consenti à se dessaisir.

Digitized by Google

Il faut néanmoins remarquer que les professeurs ne sont plus demeurés, seuls, juges du concours. Ils sont bien tous juges de droit, mais le ministre de l'instruction publique, peut aux termes du statut du 10 mai 1825, leur adjoindre d'autres juges pris en dehors de la faculté, sans que néanmoins les professeurs cessent jamais de se trouver en majorité.

La loi de ventose an XII (art. 36) donnait aux professeurs le droit exclusif de voter sur le résultat du concours; le décret du 18 avril 1809 modifia cet état de choses, et autorisa le grand-maître à leur adjoindre des collègues pris parmi les suppléans de la même faculté, les professeurs et suppléans des autres facultés et les docteurs en droit (art. 25).

Une difficulté grave a été soulevée dernièrement au sujet de la nomination de plusieurs professeurs à des chaires de droit administratif de nouvelle création, sans qu'ils eussent obtenu le diplôme de docteur.

Nous ne balançons pas de le dire, dans l'état actuel de la législation, le ministre nous paraît avoir outre-passé ses pouvoirs. Ce n'est pas nous, sans doute, qui nous plaindrons, de ce que des hommes d'un mérite aussi élevé que notre honorable collaborateur M. Laferrière, pour prendre un exemple, aient été appelés à féconder par leur parole l'étude trop négligée de nos institutions administratives. Le ministre a obtenu avec raison des chambres un *bill d'indemnité*. Il en avait besoin.

C'est une question à part, que celle de savoir si les professeurs d'une *faculté des sciences administratives*, qui serait annexée à la faculté de droit, devraient être soumis aux mêmes conditions de capacité que leurs autres collègues. Mais cette question ne saurait plus être tranchée aujourd'hui par le bon plaisir d'un ministre.

D'ailleurs, d'après un mode vicieux d'épreuves de capacité imposées aux étudians, tous les professeurs doivent être en

Digitized by Google

état d'examiner sur toutes les matières de l'enseignement ; il y a donc nécessité pour eux d'obtenir un diplôme de docteur.

La constitution différente, sous le rapport financier des facultés de provinces, et de celle de Paris, fait que des réclamations se sont élevées, et ont été accueillies dans celle-ci, tandis qu'aucune opposition ne s'est manifestée dans celles-là. Les émolumens des professeurs des départemens sont *fixes* et *proportionnels* au nombre d'élèves qui fréquentent la faculté; leur intérêt est donc d'accord avec celui de la science, et ils voient toujours avec plaisir des créations nouvelles de chaires ajouter à la renommée de l'école et y attirer de plus nombreux élèves. Ils sont tout disposés aussi à partager avec leurs nouveaux collègues l'obligation fatigante et stérile d'assister aux examens et aux thèses.

A Paris, la position est toute différente ; la principale source de revenu du professorat, ce sont les droits d'assistance aux examens ; plus il y a de co-partageans, et plus le produit diminue pour chacun d'eux. Aussi une hostilité marquée y accueille chaque nouvelle adjonction de titulaire, et les prérogatives de l'enseignement y sont maintenues sous la garde vigilante de l'intérêt personnel.

Nous ne prétendons point imputer, de côté ni d'autre, des calculs d'argent. Nous sommes certains, au contraire, que les professeurs de Paris et des départemens cèdent, à leur insu, à deux impulsions contraires ; mais telle est la loi générale de l'humanité ; on se laisse dominer, sans s'en douter, sans vouloir se l'avouer, par cet immense mobile de l'intérêt personnel, si habile à se déguiser, et qui défie jusqu'à l'examen d'une conscience rigide et pure.

Lors de la nomination de M. de Gérando à la chaire de droit administratif à la faculté de Paris, il fut formellement stipulé que les professeurs, non docteurs se borneraient à exa-

Digitized by Google

miner les élèves sur la matière de leur enseignement spécial, exclusivement. La même réserve fut faite, quand M. Macarel a été adjoint à M. de Gérando en qualité de suppléant.

Les nouveaux professeurs de droit administratif de Rennes, de Toulouse, de Grenoble, assistent cependant à tous les actes ; c'est là de leur part un sacrifice personnel, une abnégation dont il faut leur savoir gré, car rien ne les y oblige, et ils n'en retirent aucun autre avantage, que celui d'alléger le service de leurs collègues. Mais cela n'est pas conforme à la rigueur des principes ; néanmoins le *bill d'indemnité*, obtenu pour la nomination, couvre naturellement les suites de cette nomination.

C'est dans la loi de ventose an XII, que nous puisons la règle que nous venons de défendre. Son article 25 porte :

« Nul ne pourra, quatre ans après la première formation des écoles de droit, être reçu professeur, ni suppléant de professeur, s'il n'a été reçu docteur, et ne représente les lettres visées dans une école de droit. »

Ce délai fut successivement prorogé au 1er novembre 1810, au 1er janvier 1815, au 1er janvier 1825. Mais là s'arrêtent les tempéramens accordés, par décrets ou ordonnances, au principe qui demandait, comme condition d'admission au *concours*, la présentation du diplôme de docteur. Le décret du 31 octobre 1809 autorise les juges du concours à nommer docteurs, les licenciés qui ont subi les épreuves d'une manière distinguée; un arrêté du 21 décembre 1818, confirme cette disposition. Il porte en outre que le licencié qui serait nommé professeur, recevrait le diplôme de docteur en droit, préalablement à l'institution à la chaire. Le décret du 10 mai 1825, ne fait plus mention de *concurrens* qui ne seraient que simples licenciés.

Dira-t-on que les conditions d'admission au concours pour-

Digitized by Google

raient différer de celles imposées aux nominations directes à des chaires nouvelles? Nous répondrons que la rédaction de l'art. 25 nous semble ne pas tolérer d'exception. C'est là un mal véritable; car le génie n'a pas besoin de patente scientifique, et si un homme d'un puissant talent crée un *nouvel enseignement*, comme l'a dit M. Dubois, si la création de la chaire a directement en vue d'utiliser cette capacité éminente, il sera puéril de demander d'autres preuves, de s'en tenir à des chicanes de procédure. Bien entendu, que l'on reconnaîtrait avant tout, la nécessité d'une présentation, par un corps offrant de hautes garanties de lumières.

Mais tant que la loi ne sera pas amendée, nous pensons que le ministre engagera sa responsabilité toutes les fois qu'il contreviendra aux dispositions de l'art. 25 de la loi de ventose, et les chambres devront veiller soigneusement à ce que de pareilles infractions ne soient tolérées, que quand elles seront justifiées par la nécessité, ou le mérite éminent des professeurs promus.

Il ne nous reste plus, pour terminer le tableau (que nous avons essayé de tracer, aussi complet que possible), de la législation actuelle, en matière de nomination aux chaires des facultés de droit, que de rappeler les épreuves auxquelles les candidats ont été successivement soumis.

Le statut du 18 avril 1809 pose le premier des règles à cet égard. Il prescrit trois exercices:

1° Une composition écrite, dans l'espace de six heures, et rédigée en latin, si la chaire vacante est une chaire de droit romain.

2° Trois leçons d'une demi-heure chacune, à deux jours d'intervalle l'une de l'autre, sur la matière de l'enseignement spécial qu'il s'agit de faire; le sujet des leçons est tiré au sort; un délai de huit jours est accordé pour la préparation.

Digitized by Google

3° Le candidat doit soutenir deux thèses, l'une de droit romain, l'autre de droit français; après le 1er janvier 1815, l'acte public sur le droit romain devait être soutenu en latin.

Pour les concours de *suppléance*, la troisième épreuve était seule exigée.

Aux termes du statut du 31 octobre 1809, il ne fut introduit aucun changement dans l'ordre, ni dans la nature des épreuves. Seulement les leçons *écrites* selon le statut antérieur et dont copie devait être remise, après chaque séance, au président du concours; les leçons, disons-nous, durent être faites oralement, et il ne fut plus permis au candidat, que de s'aider de simples notes.

Les réglemens de l'Université ayant été maintenus par l'ordonnance du 15 août 1815, après les cent jours, un arrêté fort remarquable parut le 13 novembre suivant.

La commission de l'instruction publique,

Vu l'art. 52 du décret du 17 mars 1808, qui chargeait le conseil de l'Université de déterminer le mode du concours pour les chaires des Facultés;

Vu le décret du 31 octobre 1809, sur l'organisation des concours en général, et pour les Facultés de droit, en particulier;

Vu le statut du 31 juillet 1810, sur les concours pour les chaires des faculté de médecine; considérant qu'il peut se présenter pour les chaires des facultés de droit, comme pour celles des facultés de médecine, des candidats qui ont déjà donné des preuves si incontestables de leur savoir, qu'il est inutile de leur faire soutenir thèse et de les exposer à une dispute publique;

Considérant que l'obligation de soutenir thèse pourrait éloigner du concours des personnes faites pour honorer les facultés par leurs talens;

Considérant que l'autorisation accordée, pour les concours de médecine, de dispenser des disputes publiques les candidats déjà célèbres par leurs ouvrages ou par la pratique de leur art, a eu de bons effets sans aucun inconvénient,

Arrête ce qui suit :

Art. 1er. A la séance prescrite par l'article 33 du statut du 31 octobre 1809 (1), les candidats qui désireront être dispensés de disputes publi-

(1) Séance convoquée trois jours avant celle d'ouverture du concours,

Digitized by Google

ques, en feront la déclaration. Les raisons qu'ils produiront à l'appui de leurs demandes seront jugées par les chefs des concours, préalablement à toute autre opération.

2. Pourront être dispensés,

Ceux qui ont rempli des places dans la magistrature;

Ceux qui ont occupé des places de professeur en droit, soit dans les facultés actuelles, soit dans les anciennes;

Ceux qui ont exercé d'une manière distinguée la profession d'avocat.

3. Le jugement de ces dispenses devra être confirmé par la commission.

Les partisans, quand même, du concours devraient méditer cet arrêté. Il tronque, à la vérité, l'ensemble des épreuves destinées à mettre au jour les faces diverses du talent des concurrens, mais en même temps il détruit une des objections les plus fondées qu'on élève contre le concours, à savoir qu'ils éloignent des hommes d'un vrai talent, qui se soucient peu d'entrer en lutte avec des subtilités scolastiques, et qui ne croient pas que l'on puisse improviser des solutions raisonnées sur le droit. Cujas, le grand Cujas ne répondait jamais *ex abrupto* aux questions de ses élèves, de crainte, dit un de ses disciples et de ses premiers éditeurs (cité par le respectable M. Berriat-Saint-Prix, dans son histoire de Cujas, page 438), de crainte de se faire tort par un jugement trop faible, ou un style trop négligé, et c'est aussi ce qu'on peut induire d'un passage où l'on voit que Cujas avait renvoyé à une leçon ultérieure, sa réponse à des questions que lui avaient proposées deux élèves (1).

Les trois genres d'épreuves prescrites par les statuts des 18 avril et 31 octobre 1809, ont pour but:

où les candidats admis par la faculté doivent se présenter pour s'inscrire, sous peine d'être exclus du concours.

(1) Voy. Cujas, lib. 9, resp. Papin, ad l. 14, § *ult. ad legem falcidiam.*

Avant de passer à la loi suivante, il y dit qu'il va satisfaire *duobus ex vobis juris studiosissimis, quo genere et omnibus satisfaciam quibus si resident ad hoc hæsitationes quædam juxta ea quæ diximus ad optimum responsum.* Leg. 14, ad leg. falcidiam.

Digitized by Google

La composition par écrit, de prouver que le concurrent n'emprunte pas de secours étranger, ne fait usage que de ses propres forces;

Les leçons, de faire connaître la méthode particulière du candidat, son genre d'éloquence, et sa capacité spéciale *pour l'enseignement;*

L'argumentation enfin, de montrer son aptitude à ce combat d'esprit, à ce tournoi intellectuel, où la science lutte avec la science, où, disait le savant et infortuné Jourdan, le talent éveillé par la contradiction paraît et se développe avec tous ses avantages. Ce regrettable jurisconsulte, auquel *la Thémis* dut une si large part de sa juste réputation, et dont nous essayons de suivre de loin la trace, n'apprit que trop, par une triste expérience, que le talent le plus éminent peut se prêter le moins à ces brillantes passes d'armes, qui demandent plus d'adresse que de solidité, plus de prestesse que de haute raison.

Un jeune professeur, d'abord nommé au concours à une suppléance, et tout dernièrement à une chaire de Code civil, aussi au concours, nous a récemment dit, dans une de ses lettres :

« — J'ai concouru deux fois, et si j'apprécie bien les exercices dans lesquels j'ai été partie active, il me semble que l'institution doit être maintenue. Mais je désire de toutes mes forces que l'argumentation soit *complétement* supprimée. Je la considère comme une épreuve à l'aide de laquelle il est impossible de juger du vrai mérite professoral, qui consiste essentiellement dans l'art de *l'initiation*. Je crois qu'un esprit étroit peut se trouver fort à l'aise dans ce genre de lutte, tandis qu'un esprit large ne peut qu'y souffrir. Je voudrais qu'au lieu de trois mesquines leçons, le candidat pût, dans une série plus longue, être appelé à dérouler ses idées d'une façon

Digitized by Google

large et complète. Le temps accordé pour la préparation des diverses leçons, dont le nombre pourrait être porté à six ou huit, serait plus court pour quelques unes des leçons que pour les autres; les unes révéleraient ainsi le talent exclusif d'exposition, et les autres montreraient plus spécialement les connaissances acquises. Au lieu d'une seule composition il en faudrait plusieurs, et leur genre et leur portée devraient être variés.

« Une fois l'argumentation supprimée, les esprits supérieurs seraient sans excuse, s'ils reculaient devant un concours. A quoi sert d'avoir fait de beaux et de bons livres si l'on *professe* mal?»

Nous ne pensons pas, avec notre honorable correspondant, que l'institution du concours fût ainsi purgée de tous ses vices, ni qu'elle se plaçât de cette manière, à l'abri d'une critique fondée. Nous estimons trop haut la noble carrière du professorat, pour penser qu'elle puisse être ainsi dévolue au hasard de quelques essais hâtifs, d'une véritable loterie. Les esprits profonds et méditatifs se sentiront toujours mal à l'aise dans les limites étroites fixées par les réglemens, et leur répugnance à descendre dans la lice demeurera la même. Et ne compte-t-on donc pour rien le juste sentiment de dignité personnelle, qui empêche des hommes d'élite de courir après une distinction qui devrait venir les trouver?

Quant à la défiance que notre correspondant témoigne vis-à-vis des auteurs de *beaux et bons* livres, il ne sera pas hors de propos de citer ici l'opinion de Cuvier, exprimée de son rapport sur les universités italiennes, que nous avons déjà mentionné plus haut :

« On s'est beaucoup élevé, dit-il, contre l'usage d'augmenter le traitement de ceux qui écrivaient de bons ouvrages sur la science qu'ils étaient chargés d'enseigner, et l'on a sup-

Digitized by Google

posé que ce genre de travail les détournait de l'application qu'ils devaient à leurs fonctions. L'expérience est contraire à ce raisonnement; et à commencer par Platon et par Aristote, et à finir par Laplace, il serait aisé de prouver que dans tous les temps les meilleurs auteurs ont été les meilleurs professeurs; en effet, rien n'oblige à approfondir un sujet comme le sentiment que l'on va en écrire pour le public, et rien ne conduit mieux à frapper l'esprit des autres que d'avoir auparavant bien nourri, bien pénétré le sien. »

Mais comme nous sommes les premiers à demander le maintien du concours pour *l'agrégation*, les observations que nous venons de rapporter, et l'arrêté du 13 novembre 1815, méritaient une mention particulière. Alors que les disputes scholastiques régissaient, pour ainsi dire, l'univers; alors que la solution des questions les plus graves de l'État et de l'Église était remise à des *colloques*, on comprend toute l'importance attachée à la subtilité des déductions, à la souplesse de *l'argumentation*. Cette importance a bien décru de nos jours; avec la pratique des affaires, on s'accoutume à tenir en faible estime, la verbeuse facilité du langage, et la véritable éloquence n'a rien de commun avec les disputes des mots, avec les distinctions sophistiques. Déjà des savans du moyen âge les comparaient, en combattant la méthode scholastique, à des arêtes de poissons, propres seulement à piquer et non à nourrir. Alors cependant tout se résumait en *dispute;* les querelles des docteurs faisaient briller et estimer leur talent, et l'église reconnaissante ne manquait jamais de récompenser leur zèle pour ses maximes.

Succédant aux ténèbres des siècles de force brutale et d'ignorance, c'était là un spectacle magnifique, que celui de ce réveil de la pensée, de cet empire de la parole, si longtemps étouffée sous l'acier des gens de guerre. Le christianisme a puissamment secondé l'émancipation de l'intelligence

Digitized by Google

mais n'anticipons pas; il entre dans le plan de ce travail d'esquisser l'histoire de nos anciennes universités ; nous essaierons alors de caractériser le mouvement scientifique du moyen âge.

Pour en revenir à la valeur actuelle *des disputes*, et aux avantages d'une conception rapide, d'un coup d'œil prompt, d'une traduction instantanée du travail soudain de la pensée, nous concevrions encore qu'on y attachât une grande importance, s'il s'agissait de choisir des avocats habiles, vifs, à la réplique, et toujours bardés d'argumens ; mais pour des professeurs, ces qualités cèdent le pas, à la profondeur et à la justesse des aperçus, à la science mûrie par la méditation.

Cependant, quand le concours fut rétabli en 1818, un arrêté du 21 décembre 1818, sembla s'attacher à exagérer les principes déposés dans le statut de 1809, et loin de maintenir l'arrêté de 1815, le gouvernement imposa des conditions plus rigoureuses aux candidats ; le délai de préparation pour les leçons fut réduit, de huit jours, à trois ; l'acte public sur les dispositions de la loi Romaine dut être soutenu *en latin ;* enfin les candidats pour la suppléance furent soumis à toutes les épreuves demandées aux concurrens pour des chaires de Code civil ou de droit Romain.

Pour les concours aux chaires spéciales de Code de commerce, et de procédure civile et criminelle, il était dit que les thèses porteraient exclusivement sur ces matières, mais l'arrêté du 30 novembre 1819 ordonna que chaque thèse fût divisée en trois parties, et portât sur le droit romain, sur le Code civil, et sur la matière spéciale qui ferait l'objet de la chaire disputée. Cet arrêté fit seulement une réserve, pour les chaires de droit administratif et d'économie politique, pour lesquelles des réglemens distincts devaient être promulgués.

A mesure que nous nous rapprochons de l'époque actuelle, les exigences des réglemens deviennent de plus en plus fortes.

Digitized by Google

Aux termes du statut de 1825, les leçons durent être faites *en latin*, si le concours était ouvert pour une chaire de droit romain, et le délai, pour les rédiger, ne fut plus que de *deux jours*.

Un arrêté du 15 juin 1832, tout en ordonnant que les concours pour les places de suppléans, se feraient de la même manière et comprendraient la même série d'exercices, que les concours pour les chaires de professeur de droit romain et de Code civil, n'exige néanmoins qu'une seule leçon de chaque candidat, mais il prescrit d'en tirer le sujet au sort, *la veille de l'épreuve*.

L'arrêté du 24 juillet 1838, met entièrement sur la même ligne les épreuves pour la *suppléance* et pour le *professorat*, il exige : deux compositions écrites sur le droit romain et sur le droit français.

Deux leçons publiques, faites à un jour d'intervalle, sur un sujet donné *un jour franc*, avant la première desdites leçons;

Une leçon publique, faite sur un autre sujet, désigné seulement deux heures avant l'ouverture de la séance.

Deux thèses, de droit romain et de droit français.

Enfin, l'arrêté du 10 septembre 1838, comble la mesure de la sévérité ; il impose aux candidats pour sujet de la troisième leçon une matière de droit romain, laquelle devra être traitée *en latin*, après une préparation de quatre heures.

Telle a été la réponse du *conseil royal* aux vives et judicieuses réclamations de notre spirituel collaborateur M. Bravard, contre l'emploi de la langue latine, dans l'argumentation de la thèse du droit romain.

Il nous serait difficile de rien ajouter à l'habile et mordante critique que ce dernier a dirigée contre un usage suranné, qui n'est plus en harmonie avec le cours actuel des choses, et n'aboutit qu'à travestir une discussion sérieuse en une véritable mascarade scientifique.

Digitized by Google

Nous sommes, autant que personne au monde, partisans de fortes études classiques; mais nous ne pensons pas, avec le *conseil royal de l'Instruction publique*, qu'il soit indispensable d'écrire facilement le latin, et de le parler comme une langue vivante, pour faire une étude approfondie des textes et des commentaires principaux du droit Romain. Cet admirable monument de la sagesse et de la logique de l'antiquité, est-la seule base d'une connaissance sérieuse de la législation; mais il ne faut pas lui nuire par des services d'imprudent ami. Qui écrit en latin aujourd'hui, qui parle latin dans le le monde? Personne, et cependant, pour le faire sans s'exposer au ridicule, il faut, ou sortir tout récemment du collége, ou avoir conservé l'usage, et même la routine des exercices scholaires. Plus on s'éloigne de cet âge où Rome et la Grèce nous sont mieux connus que notre propre pays, et plus on éprouve de peine à se remettre à des travaux, bons comme instrument, pour nous initier au mécanisme d'une langue morte, mais parfaitement inutiles en eux-mêmes. L'usage que l'on fait des textes du droit romain, suffit pour montrer si l'on en a bien pénétré les mystères; l'obligation de se servir d'un idiome étranger à toutes nos habitudes, ne fait qu'empêcher le libre développement de la pensée. On se préoccupe exclusivement de la forme, qui embarrasse, qui pèse sans cesse sur l'intelligence, et une déplorable confusion se propage dans le cours même des idées.

M. Bravard pousse plus loin encore son opposition à l'usage de la langue latine. Il a demandé, pour les étudians en droit, la faculté de rédiger, en français, leurs thèses de licence et de doctorat. C'est peut-être outrer, dans l'application, une idée fort juste, quand elle touche *au concours*, mais qui ne rencontre pas ici la même opportunité. Les étudians sont trop rapprochés encore de leurs études d'humanités, pour se trouver embarrassés par l'obligation de tracer, *en latin*, une portion

Digitized by Google

de leur travail, et ce serait porter à des études utiles, nécessaires, un coup bien rude que d'abolir ce que leur application peut présenter de plus immédiat, sans être entachée d'aucun inconvénient réel.

Mais nous pensons entièrement comme notre honorable collaborateur, en ce qui concerne l'emploi de la langue latine dans les concours. En purgeant le réglement de cette disposition routinière, on tarira la source abondante de barbarismes, de solécismes, de gallicismes, qui menace, à chaque *dispute*, de nous doter d'un idiome nouveau, qu'un Romain ressuscité aurait bien de la peine à comprendre.

Nous voici arrivés au terme de nos recherches préliminaires sur l'institution du concours, depuis la création des nouvelles facultés de droit. En parlant désormais de cette institution, nous éviterons, au moins, le reproche de parler sans connaissance de cause.

Les partisans de cette institution se laissent abuser par ses dehors de libéralisme, par le caractère *démocratique* que lui attribuent ses défenseurs. Les idées démocratiques répugnent à tout ce qui tend à restaurer l'esprit de corps, et les abus des corporations; elles ne sauraient donc accueillir le concours dans sa forme actuelle. Si l'on introduit une réforme radicale, telle que nous la proposerons, dans le personnel des juges du concours, il n'en restera pas moins debout de bien graves objections contre l'application de ce mode de nomination *aux chaires;* il faut, suivant nous, le réserver uniquement pour servir à former, auprès de chaque faculté, un corps d'agrégés, se recrutant sans cesse parmi les jeunes jurisconsultes, expression du *mouvement* de la science, dont les professeurs conserveront *les traditions*. Pour mériter une chaire, il faut avoir rendu d'autres services, il faut avoir fait autre chose que de briller dans un concours. Le pouvoir, guidé par les conseils de l'*Institut*, de la *faculté de droit*, et de la *commis-*

Digitized by Google

sion des hautes études du droit, ne laissera point égarer ses faveurs, et saura appeler à l'œuvre scientifique tous les hommes d'un talent véritable. Si beaucoup de personnes tiennent *au concours*, c'est uniquement pour échapper à la *postulation*, cette plaie de notre époque, cette maladie des états constitutionnels qui fausse et vicie les meilleures institutions. Le système des *présentations* obvie à cet inconvénient, bien grave et bien réel, quand l'arbitraire ministériel s'exerce sans condition.

« Le concours est essentiellement moral, a dit récemment à la Chambre M. Victor Lanjuinais; il y a là une grande justice; je crois que c'est une porte ouverte à celui qui n'a pour lui que son talent, que son travail; qui n'a ni puissans amis, ni puissans protecteurs. Ce n'est pas une institution récente, ajoutait-il, nous en avons puisé le modèle dans l'ancienne monarchie; Napoléon l'a restaurée. Que l'on mette d'un côté les professeurs nommés par ordonnance, de l'autre ceux nommés au concours, l'on ne sera pas long-temps embarrassé pour juger de la capacité des uns et des autres. »

La confrontation que propose M. Lanjuinais, nous avons voulu la faciliter. Aussi avons-nous tracé l'historique de toutes les facultés de droit, depuis leur restauration (1). En parcourant ces pages, M. Lanjuinais sera, sans doute, surpris du résultat auquel pourront aboutir ses recherches. Si, à ses yeux, les professeurs nommés directement par décret impérial, ou par ordonnance, ne paraissent pas l'emporter, du moins il hésitera à se prononcer. Car, pour ne citer que quelques uns des professeurs nommés directement, MM. Rossi, Girand, Demante, Ducaurroy, Delvincourt, Toullier, Proudhon, Laferrière, Cresp, Carré, Rauter, Ortolan, Poncelet, Royer-Collard, Berriat-St-Prix, Lorrain, etc., etc., peuvent certes soutenir toute comparaison sans désavantage.

L'honorable député craint l'intrigue et l'injustice; croit-il

(1) *Voyez* plus bas, page 386.

Digitized by Google

donc qu'elles ne se glissent jamais au concours? Ici notre tâche deviendrait trop pénible si nous voulions répéter certaines rumeurs qui survivent aux résultats d'un grand nombre de ces luttes académiques. Les hommes de talent peuvent succomber au concours comme ils succombent devant l'obsession de solliciteurs intrépides. Pour ne pas rappeler l'exemple trop éclatant et trop connu du grand Cujas, nous nous bornerons à dire que Proudhon a échoué au concours, plus apte qu'il était à la méditation qu'à l'improvisation. Tel fut aussi le sort de M. Dupin aîné et de M. Persil, qui doivent peut-être à la rigueur de leurs juges, la brillante carrière qui s'est ouverte devant eux. Jourdan, le savant Jourdan, ne fut pas plus heureux, et le chagrin de son échec l'a conduit au tombeau, en privant la science du droit de son adepte le plus fervent, d'un de ses plus fermes appuis!

On parle du concours dans l'ancienne monarchie; nous dirons bientôt à quoi s'en tenir à cet égard, à quoi attribuer l'origine de cette institution, et si l'on ne regardait pas ce mode de nomination, comme *un pis-aller*, s'il nous est permis de nous servir de cette expression vulgaire, si l'on n'y chercha pas aussi un refuge contre la vénalité des offices. Mais puisque le concours a régné chez nous, quels sont donc les grands hommes qu'il a produits? Interrogez l'histoire de la science du droit; aucun de ces noms que la postérité salue avec admiration n'y a été inscrit par la main des juges d'un concours. Ils n'ont point appelé à leurs chaires, ni Alciat, ni Cujas, ni Duaren, ni Hotoman, ni Leconte, ni Doneau, ni Govea, ni Godefroy, ni, à une époque plus récente, Pothier, Dumoulin, D'Argentré, Brisson, Bodin, Pithou, Ayrauult, Domat, D'Aguesseau, Merlin, pour passer sous silence tant d'autres noms illustres, sont-ils sortis d'un concours? et ces admirables législateurs auxquels nous devons le *Code civil*, qui retient sous l'influence française tout le monde civilisé, les Por-

Digitized by Google

talis, les Treilhard, les Tronchet, les devons-nous au concours?

Chose bien remarquable, cette institution tant prônée ne prit définitivement son assiette en France que depuis Louis XIV. C'est depuis lors, seulement, qu'elle dut être constamment appliquée, et c'est de cette même époque que date l'affaiblissement progressif des études juridiques !

Voilà ce que nous apprend un coup d'œil rapide, jeté sur le passé. Et maintenant, si nous interrogeons l'histoire de la renaissance des lettres, et de ce grand mouvement scientifique, que termine le seizième siècle, nous trouverons dans un seul mot le secret de cette force si expansive. La *liberté de l'enseignement* était l'âme de la révolution intellectuelle, secondée par les souverains temporels et par les chefs spirituels, par les rois et par les papes. Les universités ne se bornaient pas alors à être des foyers de lumière ; quelques unes, comme celle de Paris, s'étaient vu reconnaître un véritable pouvoir politique. Dans le grand travail de la centralisation, de l'unité française, les légistes ont joué un rôle immense et les *Universités des lois* étaient le berceau des réformes. La royauté, grâce aux légistes, ses auxiliaires, et au droit romain, vainquit la féodalité et prépara ainsi l'affranchissement complet de la nation. Il faut relire les belles pages où notre illustre collaborateur, M. Troplong, retrace cette lutte longue et pénible ; il en a le premier bien saisi le caractère (1). Notre tâche sera plus modeste ; nous étudierons l'origine et les progrès de nos grands établissemens scientifiques, afin de signaler les véritables causes qui ont donné naissance à l'idée du *concours ;* notre respect pour l'histoire, nous commandait ce travail, de nature à dissiper peut-être certains préjugés, et à dompter des convictions rebelles.

L. Wolowski,
avocat à la Cour royale de Paris.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

(1) Voy. *Revue,* t. I, p. 1-161, et t. II, p. 4.

Digitized by Google

HISTOIRE DU DROIT PUBLIC ET PRIVÉ DE LA FRANCE (1).

(*Manuscrit inédit de* HENRI KLIMRATH.)

CHAPITRE V. *Les Germains.*

§ LXXXII. L'alliance intime de l'état et de l'église, qui menaçait la pureté du dogme chrétien et l'indépendance de la société religieuse, ne put sauver l'empire romain de sa ruine. Pour lui se réalisèrent les paroles du fondateur du christianisme : partout où il y a un cadavre, les aigles s'assemblent.

Une fois déjà ils étaient venus fondre sur leur proie, mais avant le temps. Les Teutons (2), après avoir ravagé la Gaule, firent trembler l'Italie d'une terreur prophétiqne. Cinquante ans plus tard, César trouva, sur les deux rives du Rhin, des peuples de race teutonique, que les Gaulois appelaient Germains, c'est-à-dire, hommes de guerre (3). Deux fois il passa le fleuve et montra la Germanie aux Romains, comme il fit vers le même temps la Bretagne. Auguste comprit que pour assurer la possession paisible de la Gaule, il faltait dompter la Germanie, et il allait y réussir peut-être, sans l'imprudence de Varus et les exploits de l'héroïqne Armi-

(1) *Voy. Revue*, t. VIII, p. 321.

(2) *Teut* est le nom national et primitif que les Allemands se donnent jusqu'à ce jour sous la forme adjective *teutsch* ou *deutsch*. Delà aussi le dieu Tuisco (Tacit. Germ., c. 2), et la langue tudesque, dont la plus ancienne mention connue se trouve dans un capitulaire de Charlemagne de 801. (Baluz., t. I, col. 347, § 3.)

(3) Tacit. Germ., c. 2. *Voy.* sur ce passage les interprétations de Rühs, Luden, Bülan, Mannert, et autres savans allemands.

Digitized by Google

nius (1). Les successeurs d'Auguste changèrent de politique. Ils se tinrent ordinairement sur la défensive, cherchant à désunir les Germains, à les armer les uns contre les autres, à les séduire par l'appât d'une civilisation corruptrice. C'est à la faveur de ces circonstances que Tacite, vers la fin du 1er siècle de notre ère, recueillit ses notes et rédigea son admirable étude sur les mœurs des Germains (2). Grâce à lui, nous pouvons nous asseoir un moment au berceau de cette nation célèbre, interroger ses mœurs primitives, et pressentir ses destinées futures (3).

§ LXXXIII. Les Germains n'avaient point de lois écrites; chez eux, la coutume réglait toutes choses, dans la vie publique comme dans la vie privée.

§ LXXXIV. Le Germain libre avait au plus haut degré, et poussait jusqu'à la susceptibilité la plus irritable, le sentiment énergique de l'individualité, de l'inviolabilité de sa personne et de son honneur. Chez ce peuple guerrier, le port d'armes était un des droits les plus essentiellement inhérens à la liberté (4).

§ LXXXV. Aux yeux d'un Romain, il devait y avoir des

(1) Liberator haud dubie Germaniæ. Tacit., ann. II, 88.

(2) *Voy.* les conjectures de Luden (Hist. de la nation allemande, t. Ier, p. 696 et suiv.) sur le traité de Tacite *De situ, moribus populis que Germaniæ.*

(3) Quel que soit le mérite incontestable de la Germanie, on ne saurait se cacher que Tacite n'a point tout connu, ni même tout compris. Les mœurs des Germains étaient si éloignées des idées et des lois romaines! Mais à ce mal il y a un remède. S'il faut être très-sobre et réservé, lorsqu'il s'agit de *compléter* les données de Tacite par le témoignage des monumens postérieurs, on peut et on doit toujours *interpréter* le sien à l'aide de ces monumens.

(4) Nihil neque publicæ, neque privatæ rei, nisi armati agunt. Germ., c. 13. Ad negotia... ad convivia procedunt armati. *Ibid.* c. 22.

Digitized by Google

possessions immobilières, plutôt que des propriétés. L'espace clos dont chacun entourait sa demeure (1), et le champ qu'il cultivait actuellement, étaient censé en défense, et il en avait la saisine. Mais les terres qu'il cessait de cultiver retournaient comme vacantes à la masse commune (2). Il n'est toutefois pas invraisemblable que dans le système des jachères, qu'une agriculture encore peu perfectionnée forçait de suivre, l'ancien possesseur qui laissait reposer sa terre était préféré à tout autre, lorsque plus tard il voulait la reprendre (3).

La richesse mobilière consistait en bétail, en chevaux, en armes, en vêtemens, en ustensiles, en provisions de blé et autres fruits de la terre (4). L'usage de la monnaie n'était connu que des peuples voisins de l'empire romain (5). Les paiemens se faisaient en troupeaux ou autres objets en nature (6) et l'échange suffisait aux besoins, encore restreints, du commerce (7). Il n'est donc pas étonnant que les Germains

(1) Suam quisque domum spatio circumdat. Germ., c. 16.

(2) Sicut cœlum diis, ita terras generi mortalium datas; quæque vacuæ, eas publicas esse. Tacit., ann. XIII, 55.

(3) Neque quisquam agri modum certum, aut fines proprios habet, ed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est, agri attribuunt, atque anno post alio transire cogunt. Cæs. de bell. gall., VI, 22. — Agri pro numero cultorum ab universis vicis (al. per vices, in vices, vice) occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur : facilitatem partiendi camporum spatia præstant. Arva per annos mutant, et superest ager. Nec enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant, et prata separent, et hortos rigent : sola terræ seges imperatur. Tacit. Germ., c. 26. — Ces deux passages ne sauraient être pris à la lettre. Ils s'expliquent 1° par le retour des jachères dans la masse communale; 2° par le système de la saisine qui repose, en dernière analyse, sur le fait de la possession, et diffère par conséquent, d'une manière essentielle, du *dominium* des Romains.

(4) Germ., c. 6, 14. — 18, passim.

(5) Germ., c. 5, 15.

(6) Germ., c. 12, 15, 21, 25.

(7) Germ., c. 5.

Digitized by Google

aient ignoré le prêt à intérêt (1). Mais ils se livraient avec passion aux paris et aux jeux de hasards. Lorsqu'il ne leur restait plus rien, ils jouaient, pour dernier coup, leur liberté même, et s'ils perdaient, ils se laissaient lier sans résistance et vendre comme serfs à l'étranger (2).

La simple parole constituait un engagement sacré (3). Mais certains actes solennels ne pouvaient se faire que publiquement, en justice, ou en présence des familles assemblées (4). Ordinairement aussi ils étaient accompagnés de paroles ou de pratiques symboliques, dont la trace s'est conservée si longtemps dans tous les monumens du droit coutumier (5).

§. LXXXVI. a famille était basée sur la monogamie (6). Les mariages, précoces étaient rares, et les secondes noces peu estimées (7). Le mari constituait un douaire à sa femme; les parens et les proches assistaient au réglement des conventions matrimoniales, et approuvaient les offres du mari. En retour de ses présens, la femme lui était accordée (8); il acquérait une cer-

(1) Germ., c. 26.

(2) Germ., c. 24.

(3) Fidem vocant. Germ., c. 24. — Nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse. Ann. XIII

(4) Germ. 13, 18.

(5) Hoc juncti boves, hoc paratus equus, hoc data arma denuntiant... Germ., c. 18.

(6) Prope soli barbarorum singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ad nobilitatem, plurimis nuptiis ambiuntur. Germ., c. 18. *Voy.*, comme exception, l'exemple d'Arioviste, Cæs. de B. gall. I, 53.

(7) Melius quidem adhuc eæ civitates, in quibus tantum virgines nubunt, et cum spe voto que uxoris semel transigitur... Unum accipiunt maritum... Germ., c. 19. Sera juvenum venus... nec virgines festinantur. *Ibid.*, c. 20, et. Cæs. de B., gall. VI, 21.

(8) Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui, ac munera probant. In hæc munera uxor accipitur. Germ., c. 18.

Digitized by Google

taine autorité sur sa personne (1) et sur les biens qu'elle apportait en mariage. Il y avait entre les époux une communauté plus ou moins intime dont le détail nous est inconnu (2).

Le chef de famille avait, non en sa puissance, comme à Rome, mais sous sa garde, ses enfans et proches parens mineurs, ses parentes non mariées, son vieux père qui avait fait démission de biens (3).

§ LXXXVII. Les testamens étaient chose inconnue. En vertu des principes que Dieu seul peut faire un héritier (4), le lien du sang exerçait une puissance sans rivale. Au premier degré de succession venaient les enfans; à leur défaut, les frères; puis les oncles paternels et maternels (5). Il est vraisemblable que les collatéraux étaient préférés aux ascendans, au moins pour les biens immobiliers (6); les collatéraux entre eux étaient appelés, non suivant la proximité du degré, mais par lignages. Chez les Cattes, il y avait un ordre de succes-

(1) Pœna (adulteriorum) præsens, et maritis permissa. Germ., c. 19.

(2) Invicem ipsa armorum aliquid viro affert. Ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonetur, venire se laborum periculorum que sociam. Germ., c. 18.

(3) Arma sumere non ante cuiquam moris, quam civitas suffecturum probaverit... Ante hoc domus pars videntur, mox reipublicæ. Germ., c 13. Fortissimus quisque ac bellicosissimus..., delegata domus et penatum, et agrorum cura feminis senibusque et infirmissimo cuique ex familia. *Ibid.*, c. 15. Sororum filiis idem apud avunculum, qui apud patrem honor. *Ibid.*, c. 20. Domus officia uxor ac liberi exsequuntur. *Ibid.* c. 25.

(4) Potest itaque quilibet sic totum quæstum donare in vita sua, sed nullum hæredem unde facere potest... Qui ac solus Deus heredem facere potest, non homo. Glanoilla, VII, 1.

(5) Heredes... succores que sui cuique liberi, et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patriis, avunculi. Germ., c. 20.

(6) Tacite omet les ascendans, et son silence est d'autant plus significatif, qu'on remarque la même omission dans les lois des Bourguignons et des Lombards, et que les coutumes posaient le principe que les propres ne remontent point. *Voy.* les livres suivans.

Digitized by Google

sion particulier pour le cheval de guerre, qui passait, non à l'ainé des fils, mais au plus brave (1).

§ LXXXVIII. Tacite distingue chez les Germains quatre classes d'hommes, les nobles, les hommes libres, les affranchis et les serfs (2). A en juger par ce qui se voit dans les temps postérieurs, il y avait plusieurs degrés de servitude. Mais serfs ou lites, ils n'étaient que rarement employés à des services domestiques, comme les esclaves chez les Romains. Chacun avait sa demeure à lui et sa famille. L'éducation de ses enfans ne différait en rien de celle des enfans nés libres (3). Artisan, il était tenu de payer à son maître une certaine quantité de blé, de bétail, ou de vêtemens. Là se bornait sa sujétion qui ressemblait au colonat romain (4). La servitude se perpétuait par la naissance; elle commençait quelquefois par l'effet de la violence ou par un engagement volontaire (5), mais le plus souvent par la guerre, soit que quelques prisonniers isolés ou tout un peuple conquis subissent la loi du vainqueur.

Les nobles ne s'élevaient au dessus des hommes libres que par l'influence qu'obtiennent toujours et partout les inégalités

(1) Germ., c. 32.

(2) Nobiles, ingenui, libertini, servi. Germ., c. 44. — On trouve dans les monumens postérieurs des divisions toutes analogues : Adalingus, liber, servus (Lex Angl. et Wer.); edhilingi, frilingi, lazzi, ou nobiles, ingenui, serviles (Nithard. l. IV); nobilis, ingenuus, litus (Capitul. de partib. Saxon.); nobilis, liber, litus, servus (LL. Saxon. et frison.); nobiles, liberi, liberti, servi (Adam Bremens. Hist. eccles. I, 5).

(3) Dominum ac servum nullis educationis deliciis dignoscas. Inter ædem pecora, in eodem humo degunt; donec ætas separet ingenuos, virtus agnoscat. Germ., c. 20.

(4) Servis non in nostrum morem descriptis per familiam ministeriis utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit. Juramenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injungit; et servus hactenus paret. Germ., c. 25.

(5) Germ., c. 24. Ann. IV, 72.

Digitized by Google

naturelles entre les hommes, le courage, le talent, la richesse. Cette noblesse n'était donc qu'une aristocratie de fait : elle était héréditaire, en ce sens que la fortune se transmettait de père en fils et que l'éclat des services rendus par le père se réflétait sur ses enfans (1).

§ LXXXIX. Quant aux affranchis, Tacite nous apprend qu'ils étaient comptés pour peu de chose dans la famille, et pour rien dans l'état (2). En effet, les peuples de la Germanie se composaient d'une réunion d'associations plus ou moins étendues, dont les membres étaient liés entre eux par l'obligation d'une garantie mutuelle (3). Pour jouir pleinement des

(1) Germ., c. 7, 8, 11, 13, 14, 25.

(2) Germ., c. 25.

(3) Le témoignage le plus explicite sur la garantie solidaire des hommes libres entre eux (friborg), se trouve dans les lois des Anglo-Saxons. Leges Edwardi, Regis, c. 20. (Wilkins, p. 201) : Præterea est quædam summa et maxima securitas per quam omnes statu firmissimo sustinentur, videlicet, ut unus quisque stabiliat se sub fidejussionis securitate quam Angli vocant *Freoborges*, soli tamen Eboracenses dicunt eamdem *tien manna tala*, quod latine sonat decem hominum numerum. Hæc securitas hoc modo fiebat, scilicet quod de omnibus villis totius regni sub decennali fidejussione debebant esse universi, ita quod si unus ex decem foris fecerit, novem ad rectum eum haberent; quod si aufugeret, daretur lege terminus ei 31 dierum; quæsitus interim et inventus, ad justitiam regis adduceretur. Et de suo illico restauraret damnum quod fecerat. Et si ad hoc foris faceret, de corpore suo justitia fieret. Sed si infra prædictum terminum inveniri non posset, quia in omni friborgo unus erat capitalis, quem vocabant *friborges heofod*, ipse capitalis sumeret duos de melioribus sui friborgi, et de tribus friborgis sibi propinquioribus acciperet de uno quoque capitalem et duos de melioribus unius cujusque friborgi, si posset habere, et ita se duodecimo existente purgaret, se et friborgum suum (si facere posset) de foris facto et fuga supradicti malefactoris. Quod si facere non posset, ipse cum friborgo suo damnum restauraret de proprio malefactoris quamdiu duraret, quo deficiente de suo et friborgi sui perficeret, et ergo justitiam emendaret, secundum quod legaliter eis judicatum fuisset. — Dans les autres lois barbares, il ne se trouve déjà plus que des traces à demi-effacées de cette antique institution.

Digitized by Google

droits de la liberté, il fallait avoir été reçu dans une de ces associations. Voilà pourquoi l'affranchi, quoique délivré des charges de la servitude, ne pouvait agir et trouver protection pour ses droits, que par l'entremise d'un patron. Voilà pourquoi le jeune homme né libre n'était censé faire partie de l'état, qu'après avoir été admis solennellement, par la prise d'armes, dans une association reconnue : et cette admission n'avait lieu qu'après que ceux qui devaient désormais répondre pour lui s'étaient assurés qu'il présentait lui-même des garanties suffisantes (1). Voilà pourquoi, enfin, l'étranger était comme hors la loi tant qu'il n'avait trouvé personne qui voulût répondre pour lui: mais la coutume faisait de l'hospitalité un devoir étroit (2). L'exclusion de la société civile pouvait être aussi l'effet du déshonneur (3).

§ XC. De ces diverses associations qui formaient comme les élémens constitutifs de tout peuple germanique, les plus simples reposaient sur les rapports de parenté ou de voisinage. L'intime union et la solidarité des parens entre eux ne se montre pas seulement dans la constitution de la famille elle-même, mais dans toute l'organisation judiciaire et militaire (4). Le voisinage produisait de même des intérêts non moins naturels quoique moins communs, et une union intime. Les Germains n'avaient point de villes : il n'y avait donc que des communes rurales, où les habitations se trouvaient éparses çà et là, ou

(1) Nihil autem neque publicæ neque privatæ rei nisi armati agunt. Sed arma sumere non ante cuiquam moris, quam civitas suffecturum probaverit.

(2) Germ., c. 21. Cæsar de B., gall. VI, 23.

(3) Nec ant sacris adesse, aut consilium inire ignominioso fas. Germ., c. 6.

(4) Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est. Germ., c. 21; cf. *Ibid.* c. 7, 12, 13, 18, 19. Cæs. de B., gall. VI, 22.

Digitized by Google

groupées en villages. Outre les demeures et leur enclos (1), outre les terres labourées, il y avait dans le finage (2), les terres en friche, et puis de vastes communaux, forêts et pâturages, marais et cours d'eau, carrières et tourbières, dont la propriété indivise et la libre jouissance appartenait à tous les communiers (3).

§ XCI. Au dessus de ces unions de famille et de village, se trouvait l'association plus artificielle du canton (pagus). Le canton se subdivisait sans doute dès alors en un certain nombre de centaines, subdivisées à leur tour en dizaines, dont chacune comprenait dix associations élémentaires (4). Toutes ces subdivisions administratives se croisaient avec les unions nées de la parenté ou du voisinage, et n'étaient pas nécessairement identiques avec elles. Mais chaque division ou subdivision, avait à sa tête un magistrat, que Tacite nomme prince (5).

(1) Nullas germanorum populis urbes habitari, satis notum est; ne pati quidem inter se junctas sedes... Colunt discreti ac diversi, ut fons, ut campus, ut nemus placent. Vicos locant, non in nostrum morem, connexis et conjunctis ædificiis : suam quisque domum spatio circumdat. Germ., c. 16. — Aujourd'hui encore les villages du midi de l'Allemagne répondent à la description qu'en fait Tacite, et dans une partie de la Westphalie, les habitations sont dispersées de loin en loin par tout le territoire de la commune.

(2) Le finage ou territoire de la commune est appelé quelquefois *finis*, et plus souvent *moræ*, dans les monumens de l'époque barbare.

(3) Tout indique l'existence primitive des communaux chez les Germains. Tacite l'avait entrevue : Arva per annos mutant, et *superest ager*. Germ., c. 26.

(4) Tout les monumens postérieurs sont pleins des preuves de ces divisions administratives. L'existence primitive des cantons est prouvée par le témoignage de Tacite; peut-être faut-il voir une trace des centènes dans les *centeni* dont il parle à deux reprises d'une manière un peu équivoque. Germ., c. 6, 12.

(5) Principes, quelquefois primores ou proceres. Germ., c. 10, 11, 13. Ann. I, § II, 9, 88. XI, 16. César les appelle magistratus ou principes. De Bello gall. VI, 22, 23.

Digitized by Google

Ses fonctions étaient électives, et consistaient essentiellement dans l'administration de la justice (1) et le commandement militaire.

§ XCII. Les assemblées locales pour l'exercice de la juridiction se tenaient, à moins qu'il ne survînt des obstacles imprévus, à des jours fixes, lors de la nouvelle ou de la pleine lune (2). Il pouvait y avoir aussi des assemblées extraordinaires auxquelles n'étaient tenus d'assister que ceux qui y avaient été spécialement mandés, soit les parties dont le différent allait se vider, soit leurs témoins, soit les hommes libres appelés à prononcer dans la cause. En effet, le prince n'avait que la présidence de l'assemblée et l'exécution des décisions prises par elle. Le jugement était rendu par les hommes libres de la localité, assesseurs du prince et pairs des parties (3).

§ XCIII. Les détails de la procédure civile nous sont inconnus. Mais la justice criminelle offrait des traits bien remarquables. Les crimes contre la chose publique étaient seuls réprimés par des peines proprement dites. Les traîtres et les transfuges étaient pendus aux arbres ; les lâches et ceux qui se livraient à des débauches infâmes étaient noyés dans la boue (4). Ceux qui perdaient leur bouclier dans la bataille

(1) Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicos que reddant. Germ., c. 12... de... adsciscendis principibus... consultant *Ibid.*, c. 23. Principes regionum atque pagorum inter suos jus dicunt, controversiasque minuunt. Cæs. de B., g. VI, 23.

(2) Germ., c. 11.

(3) Cette institution remarquable du jugement des pairs se trouve dans tous les monumens des époques barbares et féodales. Son existence primitive ne saurait être révoquée en doute, bien que Tacite ne l'indique que très-imparfaitement. Germ., c. 12. Centeni singulis ex plebe comites, consilium simul et auctoritas adsunt. — Quelques critiques ont pensé que le mot centeni était fautif ou intercalé. Serait-il permis de lire *septeni* ?

(4) Germ., c. 12.

Digitized by Google

étaient couverts d'opprobre, exclus des cérémonies du culte et des assemblées publiques (1). Tous les autres crimes contre la personne ou la propriété des particuliers, l'homicide même, ne donnaient, lieu à l'application d'aucune peine. Mais le coupable restait exposé à la vengeance de l'offensé et de sa famille; de part et d'autre les parens se trouvaient enveloppés dans la guerre privée, qui durait jusqu'à ce qu'on fût parvenu à reconcilier les familles et à leur faire conclure la paix. Elle se faisait au prix d'un certain nombre de chevaux ou de bestiaux, payés comme composition par le coupable. Les pouvoirs publics n'intervenaient que par des tentatives de conciliation, par la fixation exacte du taux des compositions à payer pour chaque crime, et par la sûreté qu'ils garantissaient au coupable après qu'il avait satisfait à l'obligation de se racheter de la guerre. En reconnaissance de leur intervention, une certaine part leur était due dans le paiement de la composition. L'autre part revenait à tous les membres de la famille offensée, parce que tous avaient supporté les charges et les dangers de la guerre (2).

Quand un délit était commis non de famille à famille, mais dans le sein d'une seule et même famille, et de parent à parent, tous ceux qui auraient été tenus d'aider l'un dans sa vengeance avaient l'obligation non moins rigoureuse de couvrir l'autre de leur protection. Là la guerre privée ne

(1) Germ., c. 16.

(2) Sed et levioribus delictis pro modo pœna : equorum pecorumque numero convicti mulctantur ; pars mulctæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur, vel propinquis ejus exsolvitur. Germ., c. 12. Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est : nec implacabiles durant. Luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipit que satisfactionem universa domus : utiliter in publicum ; quia periculosiores sunt inimicitiæ juxta libertatem. *Ibid.*, c. 21. De reconciliandis invicem inimicis... consultant. *Ibid.*, c. 22.

Digitized by Google

pouvait naître, et le crime restait impuni. Mais les mœurs notaient d'infamie celui qui aurait porté la main sur son parent (1). La même impunité était assurée, par la même raison, à celui qui tuait son propre serf, car le serf ne pouvait trouver de vengeur contre son maître (2). Le chef de famille, s'il répondait pour les délits commis contre des tiers par les personnes soumises à son autorité ou à sa garde, punissait lui-même les délits dont ces personnes pouvaient se rendre coupables envers lui. En cas d'adultère de la femme, le mari, après avoir convoqué les parens, lui coupait les cheveux, la chassait toute nue de sa maison, et la poursuivait de coups par tout le village (3).

§ XCIV. Tacite ne dit point de quelle manière s'administrait la preuve des crimes. Mais les Germains croyaient que la divinité assistait les combattans, et ils connaissaient le duel comme jugement de Dieu pour établir la certitude d'un fait futur (4): il est donc permis de croire qu'ils pratiquaient dès alors le combat judiciaire comme jugement de Dieu pour découvrir la vérité d'un fait passé (5). Les anciens parlent aussi d'u-

(1) Quemquam exagnatis necare flagitium habetur : plusque ibi boni mores valent, quam alibi bonæ leges. Germ., c. 19.

(2) Verberare servum ac vinculis et opere coercere, rarum; occidere solent, non disciplina, sed impetes et via, ut inimicum, nisi quod impune. Germ., c. 25.— Les victimes humaines qui étaient quelquefois immolées pouvaient donc, à défaut de prisonniers de guerre, être des serfs. Germ., c. 9, 39, 40.

(3) Germ., c. 19.

(4) Est et alia observatio auspiciorum, qua gravium bellorum eventus explorant. Ejus gentis, cum qua bellum est, captivum quoquomodo interceptum, cum electo popularium suorum patriis quemque armis committunt : victoria hujus vel illius pro præjudicio accipitur. Germ., c. 10. (Deum) adesse bellantibus credunt. Germ., c. 7.

(5) Peut-être y a-t-il une allusion au combat judiciaire dans ce passage de Velleius Paterculus, 4, 118 où les Germains, pour endormir Varus dans

Digitized by Google

ne forte épreuve de l'eau que, sur les bords du Rhin, onfaisait subir à l'enfant nouveau-né pour constater sa légitimité (1).

§ XCV. Outre les assemblées locales de canton ou de sous-division de canton pour l'administration de la justice, chaque peuple avait aussi ses assemblées générales, qui se tenaient régulièrement deux ou trois fois l'an (2), et pouvaient se tenir plus souvent lorsque les besoins imprévus en rendaient la convocation extraordinaire indispensable.

Les hommes libres s'y présentaient armés. Mais l'assemblée ne se trouvait guère en nombre dès le premier jour, et il fallait attendre les retardataires (3). Quand l'assemblée le jugeait à propos, elle prenait séance, et après que les prêtres avaient fait faire silence, un prince, un homme influent par son âge, sa noblesse, ses exploits ou son éloquence, prenait la parole, non pour commander, mais pour ouvrir un avis que l'assemblée rejetait par des murmures ou accueillait par des marques bruyantes d'assentiment (4). Dans ces assemblées se faisaient les élections; on y délibérait sur la paix et la guerre, et sur tous les intérêts publics. Peut-être aussi les crimes contre la chose publique n'étaient-ils jugés que là (5). Mais aucune

une fausse sécurité, le remercient entre autres choses : Quod solita armis discerni, jure terminarentur.

(1) Anthol. græc. Brunkii, III, 150. Il est vrai qu'il est question dans ce passage de Celtes; mais les Grecs désignaient par ce nom les Germains, et non les Gaulois qu'ils appelaient Galates. *Voy.* Grimm, Deutsche, Rechts Alterthümer, p. 935.

(2) *Voy.* Grimm, Deutsche, Rechts Alterthümer, p. 821 et suiv. Tacite dit que les Germains n'avaient que trois saisons. Germ., c. 26.

(3) Illud ex libertate vitium quod non simul, nec ut jussi conveniunt, sed et alter et tertius dies cunctatione coeuntium absumitur. Germ., c. 11. — Peut être y a-t-il ici une trace des trois contremands que pouvait faire tout homme libre ajourné en justice.

(4) Germ., c. 11.

(5) Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis inten-

Digitized by Google

affaire n'était portée devant l'assemblée générale du peuple, où tout homme libre avait droit de suffrage, qu'après avoir été discutée au préalable dans le comité des princes, magistrats électifs des cantons et des centènes, lesquels décidaient aussi, sans le concours du peuple, toutes les affaires courantes et de moindre importance (1); mais, en temps de paix, il n'y avait aucun magistrat commun et suprême pour tout le peuple : il en était autrement en temps de guerre (2).

§ XCVI. L'organisation militaire des Germains était au fond identique avec leur organisation civile. Le prince, le magistrat électif (3) commandait les hommes libres de son canton ou de sa centène; chaque bataillon était formé de parens ou de voisins (4); le lite suivait son maître à la guerre, l'affranchi son patron (5). Il fallait, pour combattre avec succès, un chef unique on élisait duc ou général; le plus expérimenté ou le plus brave (6); l'élection se faisait en l'élevant sur le pavois (7). Mais son autorité était très-bornée : il pouvait plus

dere. Germ., c. 12. De reconciliandis invicem inimicis, et jungendis affinitatibus, et adsciscendis principibus, de pace denique ac bello... consultant. Germ., c. 22.

(1) De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes : ita tamen, ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes pertractentur. Germ., c. 11.

(2) In pace nullus communis est magistratus. Cæs. de B., g. VI, 23. Ef. Bida, Hist. eccles. V, 11.

(3) Præponere electos. Germ., c. 30. Dans tous les récits des guerres, Tacite nous montre toujours les principes, primores ou proceres, à la tête de l'armée. Ann. II, 9.

(4) Neç fortuita conglobatio turmam aut cuneum facit, sed familiæ et propinquitates. Germ., c. 7.

(5) Du moins dans les temps postérieurs. Lex Sal. XXX, 1.

(6) Duces ex virtute sumunt. Germ. 7.

(7) Impositus scuto, more gentis, et sustinentium humoris vibratus, dux deligitur. Tacit., Hist. IV, 15.

Digitized by Google

par l'exemple que par le commandement; aucun châtiment ne pouvait être infligé au soldat que par un conseil de guerre composé de prêtres, et seulement au nom de la divinité (1).

§ XCVII. Cette organisation militaire si imparfaite suffisait à peine aux nécessités les plus impérieuses de la défense : elle suffisait encore moins au génie belliqueux et aventureux de la jeunesse germaine. Ce besoin faisait naître les bandes guerrières. Les chefs de bandes que Tacite appelle princes comme les magistrats électifs, et qui pouvaient être souvent à la fois l'un et l'autre, ne tenaient leur pouvoir que d'eux-mêmes et de la confiance de leurs fidèles. C'était quelquefois des jeunes gens de naissance illustre, le plus souvent des guerriers dans la force de l'âge et éprouvés dans les combats (2). Ils annonçaient dans l'assemblée publique l'intention d'entreprendre quelque expédition guerrière ; ceux qui en approuvaient l'objet et le chef, s'engageaient à le suivre (3) par un serment de fidélité (4) qui les liait étroitement à lui, sans préjudice toutefois de leur qualité d'hommes libres (5). Refuser de suivre le prince auquel on s'était attaché une fois, ou revenir sain et sauf d'un combat où il avait perdu la vie, était le comble du déshonneur (6). Le chef de

(1) Germ., c. 7.

(2) Insignis nobilitas aut magna patrum merita, principis dignationem etiam adolescentulis adsignant; cæteris (sic mss. Lips. cæteri) robustioribus ac jam pridem probatis adgregantur. Germ., c. 13.

(3) Caes. de B., g. VI, 23.

(4) Auxilium pollicentur, Caes. l. l. Illum defendere, tueri, sua quoque fortia facta gloriæ ejus adsignare præcipuum sacramentum est. Germ., c. 14.

(5) Nec rubor inter comites adspici. Germ., c. 13.

(6) Qui ex iis secuti non sunt, in desertorum ac proditorum numero ducuntur, omniumque rerum iis postea fides abrogatur. Cæs. l. l. — Jam vero infame in omnem vitam ac probrosum, superstitem principi suo ex acie recessisse. Germ., c. 14.

Digitized by Google

bande avait un pouvoir beaucoup plus étendu que le duc de l'armée nationale : il avait même le droit de vie et de mort pour tout ce qui tenait à la discipline militaire (1) ; et pour entretenir l'émulation parmi les siens, il leur distribuait à son gré des rangs et des grades. Leur récompense était tantôt un cheval, tantôt une framée; leur solde consistait en repas copieux (2).

Tantôt le chef bande ne faisait qu'une expédition passagère pour son propre compte, afin de pourvoir par le pillage à l'entretien de ses compagnons. Ces brigandages commis sur des peuples étrangers n'avaient rien de déshonorant (3). Au retour, les hommes de la bande servaient de suite et de cortège a leur prince, dont on recherchait au loin l'alliance, lui envoyant des ambassades et lui faisant accepter des présens (4). tantôt il s'adjoignait comme auxiliaire à l'armée nationale et aux forces défensives du peuple auquel il appartenait. Il paraît même que la nécessité de se trouver toujours en mesure de repousser les aggressions et les surprises des Romains, obligea quelques peuples de la Germanie à entretenir à frais publics, de ces bandes, qui servaient alors comme corps d'élite et veillaient à la défense des frontières (5). Souvent aussi,

(1) César de B., g. VI, 23, donne le droit de vie et de mort au duc de l'armée nationale, ce qui est contredit par Tacite; César paraît donc avoir confondu en cet endroit le duc avec le chef de bande. Celui-ci avait en effet ce droit, comme le prouve, pour les temps postérieurs, l'exemple de Clovis.

(2) Gradus quin etiam et ipse comitatus habet, judicio ejus quem sectantur : magna que et comitum æmulatio, quibus primus apud principem suum locus, et principum, cui plurimi et acerrimi comites. Germ., c. 13. Exigunt... principis his liberalitate illum bellatorem equum, illam crucentam victrium que framæam nam epulas, et quanquam incompti, largi tamen apparatus pro stipendio cedunt. *Ibid.*, c. 14.

(3) Caes. de B., g. VI, 23.

(4) Germ., c. 13.

(5) Tels étaient les centeni, Germ., c. 6, ou chez les Cattes ces guerriers nourris à frais publics, qui portaient un anneau de fer au doigt, et étaient toujours les premiers à l'attaque. Germ., c. 31.

Digitized by Google

orsqu'il ne trouvait chez lui qu'une paix profonde, le chef de bande allait se mettre au service des Gaulois, des Romains, de quiconque voulait le prendre à sa solde (1). Enfin il arrivait quelquefois, qu'enhardi par le succès, il ne s'en tenait plus à une incursion rapide, à un pillage momentané, mais s'établissait par la conquête dans le pays de ceux qu'il avait vaincus, les soumettant à sa puissance, leur imposant un tribut et les contraignant à lui céder, pour lui et les siens, une partie de leurs terres. Il lui était facile alors d'accroître de jour en jour sa puissance, en recrutant sa bande parmi les jeunes gens qui venaient en foule s'enrôler sous ses drapeaux (2).

§ XCVIII. Telle paraît avoir été l'origine de la royauté parmi les Germains (3). Le chef de bande était soumis à l'autorité publique tant qu'il restait dans sa patrie; et si, entouré de son nombreux et puissant cortége, il aspirait au pouvoir suprême, il tombait bientôt, comme Arminius, sous les coups des autres princes, ses parens et ses rivaux (4). La conquête, au contraire, lui donnait de ce côté une entière indépendance; chef de la bande, et maître par elle du pays conquis, il devenait naturellement le chef suprême du nouvel

(1) Germ., c. 14. Ann. XIII, 55. Cœs. de B., gall. I, 31. VII, 13. VIII, 45.

(2) *Voyez* surtout l'exemple d'Arioviste, Caes. de B., g. I, 31, 32, 36. Il prit aux Séquanais un tiers de leurs terres, et voulut leur prendre un second tiers pour établir quelques milliers de recrues. *Voy.* aussi la conduite toute semblable tenue par les conquérans Germains, lors de l'invasion des barbares.

(3) Arioviste prenait le titre de roi des Suèves.

(4) Arminius..., regnum adfectans, libertatem popularium adversam habuit : petitusque armis..., dolo propinquorum cecidit. Tacit., Ann. II, 88. *Voy.* pour son oncle, Inguiomer, rallié à sa cause, mais toujours son rival. Ann. I, 60, 68. *Voy.* aussi l'histoire d'Italicus, qui descendait de son frère Flavius, et fut plus tard roi des Chérusques. Ann. XI, 16, 17

Digitized by Google

état fondé par ses armes. Son pouvoir se transmettait dans sa famille par le concours de l'hérédité et de l'élection (1), mais le pouvoir n'était rien moins qu'absolu pour toute autre chose que la discipline militaire; il n'avait que l'initiative, et la décision appartenait à l'assemblée publique (2), formée non plus des hommes libres, membre des diverses associations de famille, de finage, de canton, etc., mais des fidèles. Le peuple vaincu, en effet, lorsqu'il n'avait pas, en perdant la totalité de ses terres, été réduit tout entier à la condition des serfs ou des lites, pouvait, il est vrai, conserver plus ou moins son organisation antérieure (3), mais ses hommes libres, ses nobles, ses princes, ses assemblées, se trouvaient désormais dans une position inférieure et dépendante, sous la suprématie des conquérans. Voilà pourquoi aussi, chez les peuples gouvernés par des rois, l'affranchi, lorsqu'il était reçu dans la bande, pouvait s'élever au dessus des hommes libres, au dessus des nobles mêmes par la faveur du roi qui le faisait monter de grade en grade (4).

§ XCIX. Dans les états nés de la conquête aussi bien que dans ceux qui avaient conservé l'organisation normale et primitive, les revenus publics étaient aussi bornés que leur objet, les dépenses publiques. Tacite ne mentionne que la part des

(1) Reges ex nobilitate... sumunt. Germ., c. 7. Marcomannis Quadisque usque ad nostram memoriam reges manserunt ex gente ipsorum, nobile Marobodui et Tendri genus. Germ., c. 42.

(2) Nec regibus infinita aut libera potestas. Germ., c. 7. Rex vel princeps... Audiuntur, auctoritate suadendi magis quam jubendi potestate. *Ibid.*, c. 42. Cothones regnantur paullo jam adductius quam ceteræ Germanorum gentes : nondum tamen supra libertatem. Germ., c. 43. (Verritus et Malorix.) Nationem eam (Frisiorum) regebant, in quantum Germani regunntur. Ann. XIII, 54.

(3) Tel fut le sort des Séquanais et des Eduens asservis par Arioviste. Cæs. de B., g. I, 31, 32, 36.

(4) Germ., c. 25.

Digitized by Google

compositions payées par les coupables soit au roi, soit au peuple ; des dons gratuits offerts par les hommes libres à leurs princes; et les présens envoyés à ces derniers par les peuples étrangers, c'est-à-dire surtout par les Romains (1). César parle de la solde que les Séquanais, donnèrent à Arioviste (2), et du tribut que lui payaient les Eduens (3). Quel emploi les princes faisaient-ils de ces revenus? Leurs biens suffisaient certainement à leurs propres besoins, et l'on ne voit pas quelles dépenses communes considérables un peuple Germain pouvait avoir à faire puisque, les services civils et militaires étaient remplis directement par tous et par chacun à ses frais. Il faut donc penser que ces revenus étaient principalement employés à l'entretien des bandes ou aux dépenses du culte (4).

§ CC. L'ancienne Germanie n'avait point d'organisation politique commune. Elle était divisée en une foule de peuples et de peuplades, indépendans les unes des autres, souvent en guerre entre eux, quelquefois, unis dans une confédération momentanée pour un but restreint et temporaire. Telle fut la confédération formée par Arminius pour exterminer Varus et ses légions, et plus tard pour résister aux expéditions de Germanicus. Malgré le danger permanent dont les Romains menaçaient tous ces peuples, ils ne formèrent long-temps encore après Tacite aucune confédération générale ; jamais même leurs confédérations partielles n'eurent une bien longue durée.

(1) Pars multæ regi vel civitati... exsolvitur. Germ., c. 12. Mos est civitatibus ultro ac viritim (al. auctarium) conferre principibus vel armentorum vel frugum : quod pro honore acceptum, etiam necessitatibus subvenit. Germ., c. 15. Pour les présens voy. *ibid.*, c. 5, 13, 15.

(2) Cæs. de B., g. I, 31.

(3) Cæs. de B., g. I, 36.

(4) Publice aluntur... Germ., c. 10.

Digitized by Google

§ CI. César dit expressément que les Germains n'avaient point de druïdes (1), c'est-à-dire point de hiérarchie sacerdotale fortement constituée. En effet les chefs de familles, les princes, les rois, intervenaient dans les fonctions du culte (2). D'un autre côté, aux prêtres appartenait le droit d'imposer silence dans les assemblées publiques et de punir les interrupteurs; les prêtres formaient le conseil de guerre du duc et pouvaient seuls appliquer les peines disciplinaires (3). Il paraît donc qu'il y avait une liaison intime entre le sacerdoce et les princes revêtus de fonctions civiles ou militaires. Mais les témoignages contemporains nous manquent, et le Christianisme a promptement effacé toutes les traces qu'on aurait pu retrouver à des époques postérieures.

La France.

§ CII. Lorsque Tacite observait avec l'œil du génie et décrivait avec une vérité frappante les mœurs et les institutions primitives des Germains, il ne lui échappait point que c'étaient là des mœurs grossières, mais fortes et pures, des institutions naissantes, mais largement ébauchées ; que c'était un grand peuple, en un mot, dont il célébrait l'avènement dans l'histoire. Mais il ne prévoyait pas sans doute, et personne ne pouvait prévoir encore que ces peuples porteraient un jour en Italie, dans la Gaule, en Espagne, en Bretagne, leurs armes victorieuses, et fonderaient, sur les débris de l'empire qui s'était cru éternel, des empires nouveaux, des nations nouvelles, et aussi éternelles que lui. La France, avec ses quatorze

(1) De Bello, gall. VI, 21.
(2) Germ., c. 10.
(3) Germ., c. 11, 13.

Digitized by Google

cents ans d'existence, date de là. Pour la constituer, les populations ennemies, avec leurs habitudes et leurs lois si différentes, ont dû se mêler et se combattre, et peu à peu se fondre entre elles, et s'harmoniser avec l'organisation de l'Église. Aujourd'hui même la trace de ces élémens divers n'est rien moins qu'effacée, et il n'est pas bien difficile d'assigner à chacun d'eux la part qui lui revient dans la formation de la nationalité française et du droit français. Des Romains est venu le droit écrit; des Germains le droit coutumier; de l'Église le droit canon. L'unité entre ces trois élémens, l'originalité dans le lien qui les unit, le caractère identique et individuel à la fois, sont dus au développement spécial de la nation nouvelle qui a poussé sur la vieille souche gauloise. La Gaule a péri; il ne reste pas une seule institution, peut-être, dont on puisse avec quelque vraisemblance attribuer l'origine exclusive aux Gaulois. Pas une forme n'est gauloise; mais l'esprit gaulois a tout pénétré. Chez nous, les Romains sont devenus Gallo-Romains et Provençaux; les Germains et les Francs se sont transformés en Français; l'Église elle même, malgré sa prétention à l'universalité de ses lois, a dû s'accommoder aux libertés gallicanes. Avec l'invasion des barbares a donc commencé un travail d'élaboration et d'assimilation dont les conséquences se feront ressentir aussi long-temps qu'il y aura une nation française et un droit français.

§ CIII. Ce grand travail n'a pas été fait en un jour, et n'a pas réussi du premier coup. Plusieurs stations ont été nécessaires et l'avenir n'a pas dit son dernier mot.

Quatre siècles ont été donnés à l'époque barbare, c'est-à-dire, à la juxta-position d'élémens grossiers, qui coexistent et se heurtent sans réussir à se pénétrer. Période de transition et de préparation, après laquelle seulement pourra venir ce

Digitized by Google

qu'on appelle l'anarche féodale, creuset redoutable où la fusion enfin s'opère.

Une société nouvelle en sort, rude et imparfaite il est vrai, mais fortement et complétement organisée. Ses progrès, son apogée, son déclin remplissent six siècles : c'est le moyen-âge.

Comment cette société puissante a péri, l'histoire ne le montre que trop bien. Vivre de ses débris après l'avoir battue en ruine, et préparer à son insu une société nouvelle, telle a été la double destinée de la royauté absolue.

Et à mesure que les bases de l'ordre social se sont ainsi renouvelées dans des transformations successives, toutes les institutions publiques et privées ont suivi à peu près la même pente, se sont empreintes du même esprit, ont revêtu des formes analogues. En sorte que l'histoire du droit public et privé de la France se coupe comme d'elle-même en quatre grandes périodes ;

1° Les barbares et l'empire franc (486-888) ;

2° Le moyen-âge et la France féodale (888-1461) ;

3° Les temps modernes et la monarchie française (1461-1789) ;

4° La révolution et la France constitutionnelle (depuis 1789).

HENRI KLIMRATH.

(*La suite à une prochaine livraison*).

Digitized by Google

DE L'HISTOIRE ET DE LA PHILOSOPHIE

DANS L'ETUDE DES LOIS CIVILES.

Du bénéfice d'inventaire. (1)

(*Deuxième époque. — Droit français.*)

21. Rien n'est plus digne d'attention dans l'histoire du droit que le travail de naturalisation que subit une institution quelconque, établie par la législation spéciale d'un peuple, et adoptée en d'autres temps par d'autres nations; c'est alors surtout que se vérifie, ainsi que nous le faisions remarquer dans nos *Considérations générales*, ce privilége presque exclusif dont jouissent les lois civiles d'être un reflet perpétuel de l'histoire des peuples qu'elles régissent. Les faits que nous avons à signaler aujourd'hui, fourniront de puissantes démonstrations de ces vérités sur lesquelles notre conclusion finale aura d'ailleurs quelques lumières à fournir.

Nous avons laissé le bénéfice d'inventaire établi par la bienfaisance de Justinien (*Benevolentiâ nostrâ*) et réduit par lui à des règles dont la simplicité toute rationnelle n'avait à craindre que les commentateurs et leurs livres.

Qu'avons-nous donc à leur reprocher? Si l'on en croit M. Toullier, rien du tout; car, franchissant d'un seul pas le temps fort long qui sépare l'an 531, époque de la constitution impériale, de l'émission du code civil, il ne fait pas la moindre observation sur les temps intermédiaires et dit seulement (2) que « la constitution de Justinien, *depuis long-temps naturalisée*

(1) *Voy. Revue*, t. VIII, p. 321 et t. IX, p. 42.
(2) Toullier, Des Success.

Digitized by Google

en France, est consacrée par le Code civil. » Mais, d'un autre côté, Lebrun, l'auteur classique *des Successions*, commence ainsi son chapitre du *bénéfice d'inventaire* : « C'est une chose des plus difficiles de notre jurisprudence que de définir la nature du bénéfice d'inventaire.... (1) » Il s'est donc passé quelque chose que l'histoire a dû recueillir : c'est le moment de lui dérober ses secrets.

22. Pour cela, rappelons d'abord le résultat éminent de la loi 22 *cod. de jure deliberandi*, à savoir : *Tous* les hommes sont admis au bénéfice devenu *droit commun;* dès-lors, si nous avons à constater des restrictions dans la législation relative à cet objet, il sera à présumer que la constitution de Justinien, attaquée dans ce qu'elle avait de plus vital, n'aura pu que subir, sous bien d'autres rapports, de cruelles et déchirantes modifications, de par les préjugés des *docteurs*.

A ce sujet, Lebrun qui, lui aussi, cherche à expliquer la raison de cette difficulté inouïe qu'il déplore dans la définition de la nature du bénéfice d'inventaire, s'est placé bien près de la vérité : « Encore, dit-il, que dans le droit, il n'y ait pas » de différence spécifique entre l'héritier pur et simple et l'hé- » ritier bénéficiaire, et que Justinien ait seulement proposé » l'inventaire à tous les héritiers, comme une juste précaution » pour n'être pas tenu des dettes au-delà des forces de la suc- » cession, néanmoins nous nous sommes *accoutumés en France* » à distinguer deux sortes d'*héritiers*, l'héritier pur et simple » et l'héritier bénéficaire (2). »

23. Cette donnée mène à la vérité, et peut servir à expliquer les difficultés pratiques qui, sous l'ancien régime, avaient hérissé cette matière : Mais tout n'est pas là, et l'esprit curieux demande la raison même de cette *habitude* constatée par Le-

(1) Lebrun, Des Success., ch. du *bénéfice d'inv.*, t. II, p. 40, in-fol.
(2) Lebrun, *loc. cit.*

Digitized by Google

brun, de distinguer deux espèces d'héritiers *en France* et dont il faudra bien noter la trace dans le Code civil : c'est ce qu'il faut chercher. — L'histoire du droit n'est que le récit et l'explication des luttes incessantes que les principes contraires subissent dans la vie des peuples ; nous avons vu dans celle de Rome bien des révélations jusqu'ici méconnues. Peut-être encore faudra-t-il demander à des causes de cette nature la raison du fait juridique à expliquer.

24. M. de Savigny parle ainsi (1) : « En France le droit des » temps anciens a des rapports si nombreux avec celui des » temps modernes, que je ne puis séparer leur histoire. On » sait que jusqu'à la promulgation du Code civil, le nord et le » midi de la France suivaient un droit différent : l'un suivait » les coutumes, l'autre le droit écrit.... (2) »

Or, il y a eu antagonisme perpétuel jusqu'au code civil (3) entre le droit écrit et la coutume, au sujet de notre *bénéfice* en particulier ; en vain l'ordonnance royale ou l'arrêt du conseil ont-ils voulu souvent faire passer le premier sous les fourches caudines de la fiscalité du secrétariat royal et des chancelleries, la vigueur des constitutions locales et des parlemens, leurs fins de non-recevoir, ou les ingénieux moyens d'éluder ces rigueurs (4), ont presque toujours été les rochers inexpugnables contre lesquels tout effort est venu se briser ; et il a fallu la nuit du 4 août avec ses conséquences pour faire la table rase où devait s'établir l'unité de la législation nouvelle, pour découvrir la pierre ferme où le moderne et régulier édifice

(1) Hist. du droit romain au moyen-âge, t. I, p. 138.

(2) Berriat-Saint-Prix, Hist. du droit romain, p. 218, 231, avec les observ. de M. de Savigny.

(3) Voyez un bon exposé de ce point dans le rapp. du trib. Duveyrier, sur le titre du *contrat de mariage*.

(4) Voyez Ferrière, Dict. de prat. V° *bénéfice d'invent.*

Digitized by Google

devait asseoir ses fondemens et réaliser le vœu de Louis XI, si naïvement exprimé dans le passage connu de Commines (1).

Tel est l'aperçu général des considérations suivantes qui résument l'histoire intermédiaire du bénéfice d'inventaire et nous amèneront au code civil et à ses doctrines.

25. Voyons les détails :

Notre savant et regrettable Henri Klimrath a fait une belle œuvre dans sa *Géographie de la France coutumière* (2) : Il y fixe avec justesse la limite entre les pays coutumiers et ceux de droit écrit en déterminant avec exactitude le sens dans lequel il convient de prendre ce nom de *pays de droit écrit*, sur lequel des confusions très-grandes se sont malheureusement popularisées.

Par suite de la renaissance de l'étude (3) du Droit romain au commencement du 12e siècle (4), ce droit acquit peu à peu une autorité de doctrine comme *raison écrite* (5) et sa sagesse le constitua Droit commun et général de tous les peuples de la Chrétienté: ce droit planant au dessus des coutumes et des lois positives, comme une sorte de logique universelle appliquée au Droit à pu être reconnu expressément par diverses coutumes lors de leur rédaction au 15e siècle, comme droit sup-

(1) Mém., liv. VI, ch. 6; t. I, in-8°, pag. 399. Voy. Just., Lips. not. ad 11, lib. *polit.*, c. XI. — Brodeau sur Paris, 1, 4.

(2) Revue, t. VI, p. 161 et suiv.

(3) Nous disons la renaissance de l'étude et non du *droit romain* lui-même, car il est sûr qu'il n'était pas mort en France par cela seul qu'on ne l'étudiait pas.—Voy. preuves de cette assert. au bel ouvrage de M. de Savigny.

(4) Ici nous empruntons les pensées et quelquefois les paroles de MM. Klimrath et de Savigny.

(5) *Rationis imperio, non rationis imperii* (Coq., préf. de la *C. du Nivern.* — Laferr., hist., t. I, p. 88. — Notice sur Gravina, par M. Rapetti (Droit du 6 déc. 1838). — Bernardi, Ess. sur les révolut. du droit français, p. 145.

Digitized by Google

plétif, d'interprétation, droit commun, si l'on veut, sans que ces pays cessassent de rester coutumiers. Cela est si vrai que comme les seules coutumes ne renvoyant pas au Droit romain pour les matières omises, sont celles de Paris, Normandie et Bretagne (1), il faudrait restreindre absolument l'étendue des pays coutumiers à celle du territoire de ces trois statuts, ou, bien plus, déclarer qu'il n'y avait pas de pays coutumiers, puisque même dans leur empire, le Droit romain était le droit commun et supplétif, selon le chapitre 22, du livre 2 des établissemens de saint-Louis en 1270 (2).

Et pourtant, la distinction des pays est incontestable et incontestée, établie et reconnue par les textes de citation obligés en ce sujet et qu'il nous faut bien dès-lors rappeler l'*Edictum pistense* de 864 (3), et les lettres de Philippe-le-Bel, de juillet 1312 (et non 1302) (4), pour l'étude du Droit civil et canon à Orléans.

Ce n'est donc pas dans l'autorité générale du Droit romain que consiste le vrai caractère des pays de Droit écrit en opposition des pays coutumiers, et l'origine de la distinction remonte à une époque antérieure à celle dont nous venons de parler et à des faits historiques très-importans, savoir : l'Etablissement et la cessation de la domination romaine dans les Gaules; établissement hatif, cessation tardive, tel est le mot

(1) Savigny, *loc. cit.*

(2) Isamb., Lois anc., t. II, p. 613. — Il est juste de dire que si, en théorie, le droit romain devait alors être la règle, en réalité, et si tantôt on l'interrogeait (Denis, v° coutume), tantôt aussi on avait recours aux coutumes voisines, quelquefois à celle de Paris, sur le fondement singulier de la loi 6 ff. *de legib.* (cout. gén., t. III, p. 93), souvent à l'usage (Lalaure, Des serv., p. 343) ou à l'esprit de la coutume, et souvent aussi on disputait sur les motifs de préférence de l'un ou l'autre (Disc. sur la just., 1789. — Bouh. sur Bourg. I, 217.

(3) Baluze, II, 173, 196. — Isamb., I, 79.

(4) Erreur typographique, sans doute dans le travail de M. Klimrath.

Digitized by Google

de l'énigme, si l'on y joint les circonstances accidentelles qui ont servi à acclimater le Droit romain après la conquête ou qui y ont fait obstacle.

Cela étant bien compris, M. de Savigny, dans le passage cité plus haut, a tracé la limite des pays divers, et il résulte des réflexions précédentes, géographiquement appliquées, que le Droit romain, ainsi que le dit Klimrath, formait la *coutume générale* du midi de la France, sauf les modifications parlementaires et que lors même que dans ces pays de Droit écrit, il y avait des coutumes rédigées, générales ou locales, elles ne pouvaient jamais être considérées que comme locales à l'égard du Droit romain. La règle des pays coutumiers était l'inverse, et la violation du Droit romain n'y donnait pas lieu à l'infirmation de la sentence.

26. Quelle était donc la position respective des pays coutumiers et de Droit écrit quant au bénéfice d'inventaire?

» A Paris et dans la plupart des autres pays de coutume, » dit le praticien Denisart (1), on ne peut se porter héritier par bénéfice d'inventaire qu'en obtenant en chancellerie des let- » tres qu'on nomme *lettres de bénéfice d'inventaire qu'il faut* » *ensuite faire entériner*...

» Mais ces lettres ne sont pas nécessaires dans la plupart des » pays de Droit écrit ni dans le ressort de plusieurs coutumes, » telles que celles de Bourgogne, Berry et Bretagne (2): il suffit « dans ces cantons de faire bon et loyal inventaire des biens » de la succession, et *de faire à la fin une déclaration en jus-* » *tice qu'on accepte la succession sous bénéfice d'inventaire* (3).

(1) Denis. v° *bénéfice d'invent.*, n. 5, 6 et 7.

(2) Berry, ch. 19. — Bretonn., Quest. Alph., v° *bénéfice d'inventaire.*

(3) Lebrun, *Des Success.*, *loc. cit.* — Ferrière, Dict., *loc. cit.* — Malleville, art. 763, c. civ. — Rodier, 1667, tit. 7, art. 1. — Guy du Rouss. de Lacombe, p. 252. — Serres, Instit., p. 319.

Digitized by Google

Voilà les faits : l'acceptation bénéficiaire admise dans les deux pays, mais soumise à l'obtention de *lettres* dans l'un, est dispensée de cette formalité dans l'autre. Nous négligerons à dessein de parler en détail de l'obligation imposée à l'héritier, dans les pays dispensés des *lettres*, de déclarer son intention en justice, ce qui est contraire au Droit impérial (1), parce que d'un côté il est facile d'y voir une modification parlementaire apportée à la constitution de Justinien, peut-être comme transaction vis-à-vis des édits royaux dont nous parlerons plus bas, et que, d'un autre côté, dans la nécessité où nous sommes d'abréger ces développemens nous ne nous arrêterons qu'à l'aperçu principal selon nous, dans cette histoire, la différence des pays quant à l'obligation des lettres de chancellerie.

27. Quelle fut donc la raison de cette diversité de position ?

Bretonnier dit tout simplement, et Lebrun et Papon (2), et Serres aussi, que si, en pays de Droit écrit, les lettres ne sont pas requises, c'est parce que le bénéfice y est de droit et accordé par la loi...

Le moyen de contrôler cette idée est de voir, si c'est parce que le bénéfice qui existait de fait, en pays coutumier, n'y était considéré ni *de droit*, ni *comme accordé par* la *loi*, que les lettres y étaient exigées: les mêmes développemens auront ainsi un double but.

Or, le bénéfice d'inventaire est comme le bénéfice de restitution en entier, tout Romain d'origine ; cela posé, tout le monde connaît la raison donnée par Guy-Coquille (3), de la nécessité des lettres royaux pour l'obtention de ce dernier

(1) Voyez *Suprà*, n° 15.
(2) Papon, arrêts, XXI, 10.
(3) Inst. cout., p. 7 et 8. — Tropl. de la Vente, II, 191.

Digitized by Google

secours ; il croit « que l'introduction de tel droit est fondée » sur ce que les remèdes des restitutions dépendent du droit » civil des Romains qui n'a force de loi *en France* ; et pour » autoriser et faire valoir l'allégation qui s'ensuit, on a re- » cours en la chancellerie du roy pour avoir lettres... »

Cette opinion était si accréditée que nous la trouvons exprimée aussi dans l'ordonnance déjà citée de 1312 où se lisent les paroles suivantes : « *licet in partibus ipsius regni qui-* » *busdam subjecti*, *ex permissione nostrorum primogenitorum* » *et nostra juribus scriptis utantur in plurimis*, etc. »

Si, maintenant à côté de ces passages on place la communauté d'origine naguères rappelée et la considération sur laquelle nous avons plus haut insisté d'une manière toute spéciale (1), à savoir, que le bénéfice d'inventaire tenait d'une manière intime au droit même des restitutions, peut-être ne sera-t-on pas trop étonné de voir étendre à lui pour les mêmes motifs, les dispositions légales régissant celles-ci.

C'est donc à titre de concession que le Droit romain était nvoqué *en France*, c'est-à-dire, en pays de coutume, et c'est pour cela, qu'on y exigeait des lettres royaux. C'est un premier aperçu.

28. Les pays de droit écrit étaient-ils dans la même position ?

Bretonnier le nie par le motif que ces provinces n'ont été réunies à la couronne qu'à la condition de conserver leurs lois (2), et qu'ainsi, c'est par droit et non par concession, que l'acceptation bénéficiaire et ses effets compétent à leurs habitans: si cela est exact, le Droit romain et dès-lors la loi 22 cod. *de jure delib.* devront être pleinement appliqués et sans autorisation royale.

(1) Voyez *suprà*, n° 20.
(2) Quest. Alph., v° *bénéfice d'invent.*

Digitized by Google

29. En peu de mots, examinons :

D'une manière générale (1), Bretonnier ne se trompe pas ; les réunions à la couronne s'effectuèrent pour la plus grande portion avec conservation des libertés et franchises des pays réunis, et dès-lors, nous n'avons pas besoin de rechercher ailleurs la raison de la différence du Droit, quant aux lettres royaux, entre les pays coutumiers et les pays de Droit écrit. C'est ainsi qu'en 1271 (2) la fidélité du Languedoc fut acquise au roi, sous la réserve des libertés de ses habitans, de *leurs lois romaines* et du droit de s'imposer eux-mêmes. Sous ce rapport, avouons le, cette contrée fut favorisée avec excès ; car à chaque règne, pour ainsi dire, ses privilèges étaient reconnus et confirmés (3), et sa législation maintenue ; la coutume telle que le Nord l'entendait ne faisait point autorité au Midi, et, c'est à peine si les rois, par suite de la tendance dont nous parlerons bientôt, réclamèrent autorité pour leurs édits ; au moins n'en agissaient-ils ainsi qu'en reconnaissant leurs royales obligations envers les pays réunis: *promittentes sub fidelitatis juramento quo eidem nostræ coronæ sumus obligati, contra hujus modi dispositionem et ordinationem prædictas, seu contra aliqua premissorum, aliqua via directa, vel exquisito colore per obliquum et indirecte non venire, vel in contrarium attemptare* etc., etc. (4).

30. Tout cela explique comment, selon les idées alors reçues, en Droit écrit, les lettres de bénéfice étaient inutiles

(1) M. Laferiére, Essai sur la Const., prov. de l'anc. France (Droit, 16 octob. 1838).

(2) — Voy. Traité des droits du roi, par Dupuy, p. 856.

(3) Philippe V, 7 avril 1317. — Charles VII, 8 juin 1456, rég. au parlem. de Toulouse, le 21 juin 1450. — Louis XII, 18 juillet 1498. — Cette dernière pièce n'est pas textuellement connue; mais Lafaille, Annal. de Toulouse, preuves, p. 117, en donne la substance.

(4) Jean II, février 1356; nov. 1361.

Digitized by Google

tandis qu'elles étaient requises en pays coutumiers ; et par voie de suite, on ne s'étonne plus de voir dans ces derniers d'une manière à peu près générale, surtout en ligne collatérale, l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur et simple, usage réprouvé par l'institution même du bénéfice d'inventaire, selon la loi 22, cod. *de jure delib.*, usage français d'origine, comme dit Lebrun (1), et que le président Favre a eu raison de taxer de véritable erreur (2). En Droit écrit, au contraire, Maynard (3) et d'Olive (4), en sont garans, une pareille anomalie ne fut pas en faveur.

En voilà bien assez sur cette lutte du Droit écrit et du Droit coutumier en elle-même : elle explique pourquoi l'on s'était accoutumé à voir en France deux sortes d'héritiers, et rend ainsi raison de l'assertion de Lebrun dont nous sommes partis et des difficultés de l'ancienne jurisprudence française. Nous allons la voir maintenant se transformer en une lutte non moins intéressante du pouvoir royal contre les franchises promises aux provinces réunies.

31. Nous allons commenter encore le texte de Bretonnier :

» Dans ces derniers temps, dit-il, les *secrétaires du roi ont* » *obtenu différens édits*, portant confirmation et ampliation de » leurs privilèges, et dans lesquels *ils ont fait insérer des défen-* » *ses* à tous juges, MÊME A CEUX DU PAYS DE DROIT ÉCRIT, de » recevoir aucune personne à accepter une succession par bé- » néfice d'inventaire *qu'il n'ait obtenu des lettres à cet effet.*

» Les juges des lieux ni les parlemens n'ont point d'égard à » cet édit, qu'ils regardent comme Bursaux, ils jugent tou- » jours que les lettres ne sont pas nécessaires ; quand les se-

(1) Des Success., t. II, p. 57.
(2) Decis II, Err. 5, n° 29.
(3) Liv. II, ch. 44.
(4) Liv. V, ch. 30.

Digitized by Google

» crétaires du roi ont connaissance de ces jugemens, ils se » pourvoient au conseil, et sur simple requête, ils font casser » les sentences et les arrêts ; mais cela ne sert de rien, car » quand le porteur de l'arrêt le produit, l'autre partie y forme » opposition, à quoi elle est recevable puisque c'est un arrêt » sur requête; les juges ordonnent que sur l'opposition les par- » ties se pourvoient au conseil... Ce qui cause bien des procès » et produit de grands inconvéniens (1).

La conséquence de cet état de choses, c'est que le pouvoir royal tendait évidemment à l'envahissement ou la confiscation des franchises provinciales, au profit de son trésor, et à la complète identification des diverses parties du royaume en un seul tout, tandis que l'énergie des provinces a toujours protesté avec l'aide des corps judiciaires contre les édits bursaux, sans que par là, elles aient pu mettre obstacle à la fusion générale des idées.

32. Aussi bien, la constitution du pouvoir central a été le grand travail du moyen âge et de la féodalité, qui ne s'en doutaient pas; elle s'est opérée, grâces aux croisades et aux communes, c'est-à-dire au catholicisme (2), avec une admirable majesté, et son influence a été magique pour la liberté et l'unité françaises (3).

Pour bien apprécier ce fait historique, voyez trois époques.

D'abord, le roi de France intronisé en la personne d'Hugues

(1) Quest. Alph. eod.

(2) Rossi, Cours de droit const. 1838, anal. par M. Rapetti, Journal général des tribunaux, 29 janv. 1837.—Laferr., hist., t. I, p. 57, 118. — Chat., Itin., Œuvr., IX, p. 50.—Bacon, Dialog. de la guerre sacrée, etc.

(3) Hist. de l'Econ. polit., par M. Villeneuve-Bargem., huit. leçon. — Mich., *Histoire des Croisades.*

Digitized by Google

Capet, n'avait guère, dit très-bien M. Rossi (1), que le droit d'une incertaine et hypothétique suzeraineté ; ce droit, quelle que fut la réalité dont il fut susceptible, ne pouvait lui convenir et lui suffire, car il impliquait la reconnaissance de la légitimité, de la féodalité et ne pouvait alors aboutir qu'à une royauté honorifique et impuissante. M. de Sismondi (2) et M. Guizot (3) notent à ce sujet des faits qui peignent bien la situation de la royauté en ces temps : tantôt c'est Luitprand qui oublie dans son énumération des grands princes chrétiens de placer le roi des Français ; tantôt c'est une chronique, celle d'Anjou, qui parle bien de lui, il est vrai, mais qui le nomme *regiculus* (4).

La seconde époque est au beau temps de saint Louis. « Si » j'étais roi, dit le châtelain de Noyon, je ferais pendre tous » les barons. — Je ne fais pas pendre mes barons, répondit le » roi, *mais je les chatie quand ils méfont* (5) » ; c'était déjà quelque chose, et ce résultat était inévitable en cette époque où les juristes et Beaumanoir écrivaient (6) : « Le roi est sou- » verain *par dessus* TOUT... » Or, il faut le reconnaître, ce pas étonnant fait de Hugues Capet à saint Louis, est manifestement dû aux légistes : oui, leur part y a été grande et belle, et dès-lors celle du droit romain aussi ; ceux-là avaient trouvé dans celui-ci la loi *Regia* et ses effets étonnans ; heureux de voir ses principes adoptés là comme droit municipal, ici, comme droit des clercs, partout enfin comme un monument de sagesse (7), ils y puisèrent la théorie de la royauté nouvelle.

(1) *Loc. cit.*
(2) Tome III, p. 323, 399, 440 et 444.
(3) Tome IV, p. 111, 394, etc.
(4) Voyez Troplong. — Revue, t. II, p. 6.
(5) Vie de saint Louis, par le chev. de la B. Marg., p. 279.
(6) Cout. de Beauv., ch. 34.
(7) Rossi, *loc. cit.*

Digitized by Google

A la troisième époque, elle était certes devenue bien réelle cette royauté, d'honorifique qu'elle était d'abord. Suivant Bodin (1), on s'efforçait par *tous moyens* de changer les Etats particuliers en élections ; alors Louis XIV tenait ces prodigieux lits de justice dont l'histoire raconte les énormités, et c'est ainsi qu'au 15 janvier 1648, il était demandé à l'audacieux parlement, s'il *prétendait mettre des bornes à l'autorité du roi* (2)? Il est donc bien vrai que le le règne du grand potentat fut à la lettre (3) le superbe catafalque de nos libertés, qui pour avoir été éclairé des mille flambeaux de la gloire et du génie, n'en fut pas moins la commémoration de la mort des individualités provinciales et des droits nationaux ; puisque, aussi bien que les provinces à Etats perdirent leurs assemblées, dont l'histoire est si noble et si vitale, aussi bien la nation n'eut plus ses états-généraux (4).

33. Mais comme, pour l'homme pur, la mort n'est qu'une transfiguration glorieuse (5), la floraison plus belle d'une nouvelle vie (6), pour les nations aussi, que Dieu conduit, la loi du développement est palingénésique (*ut unde mors arcebatur, vita quoque resurgeret*) ; c'est ainsi qu'à côté du grand cénotaphe dont nous venons de parler, germèrent les fruits de l'avenir, et que se trouva placé le berceau des destinées françaises ; alors il sortit de ce despotisme plus que séculaire (7) la liberté des nations modernes, comme l'unité nationale ; celle-ci put éclore et la féodalité fut vaincue ; sa chute avait été le but

(1) Liv. III, ch. 7. — Vid. Laferrière, Essais déjà cités (Droit du 19 décembre 1838).
(2) Henrion de Pans., de l'aut. judic., t. I, p. 100 et suiv.
(3) Chat., et Hist., Œuv. IV, 115.
(4) Rossi, *loc. cit.*
(5) Chateaub., Œuv. XI, p. 247.
(6) Krummacher, parob., trad. de l'all., par M. Bautain, p. 34.
(7) Rossi, *loc. cit.*

Digitized by Google

final de toutes les actions révolutionnaires que notre histoire constate à partir du premier signe de vie de la royauté, et M. Rossi observe avec raison que l'idole à laquelle fut sacrifiée la Gironde au 31 mai, fut bien cette unité nationale.

Les peuples aussi ont de laborieux enfantemens.

34. Tels sont les faits : Voici leurs conséquences quant à l'objet de notre étude.

Si tout a tendu pendant si long-temps à la constitution d'un seul pays sous un seul chef et que de là soit sortie notre constitution administrative, du principe de laquelle il faut bien reconnaître les avantages, il n'est pas douteux que cette immense période de temps sera composée d'une série d'événemens n'ayant d'autre explication que le développement du pouvoir royal et ses tendances d'envahissement, légitimes et nécessaires alors.

C'est ainsi que dans un second aperçu se trouve l'explication des lettres royaux requises en matière d'acceptation bénéficiaire. Car, s'il n'est pas étonnant que par suite de cette tendance et selon Lorry (1), on en soit venu à exiger pour les restitutions en entier de pareilles formalités, non seulement afin, comme le dit Coquille (2), d'autoriser l'application du droit écrit en France, mais encore pour rendre hommage à la souveraine magistrature du roi, mis de cette sorte à la place du préteur délivrant la formule ; il ne l'est pas davantage que poussant plus loin le résultat de cette théorie du pouvoir, on ait rencontré sur le passage la restitution anticipée du bénéfice d'inventaire.

Mais comme ce n'était pas le préteur qui, à Rome, intervenait dans cet acte, ce ne fut pas en substitution du magistrat

(1) Traité de dom. de Lefèvre. — Laplanche, liv. II, ch. 7. — Citation très-connue.

(2) *Loc. cit.*

Digitized by Google

romain que le roi parut devoir aussi intervenir par ses lettres, et voici quelle fut la raison des théories à cet égard : de même que le bénéfice d'inventaire était une grâce ou une dérogation à la rigueur du droit civil quant aux dettes et que l'empereur seul avait aboli la fatale conséquence de l'acceptation ou plutôt de l'*aditio*, on se crut tenu de supposer en France que la raison du droit obligeait aussi l'héritier au paiement *ultra vires*, qu'il fallait dès-lors une dérogation à sa rigueur et que l'auteur de la *toute* puissance pouvait seul l'opérer; c'est ainsi que le roi seul exerça cette autorité et que sans lui, l'acceptation bénéficiaire était presque considérée comme une énormité.

Voilà comment, de par les docteurs, le droit pur de la France proprement dite eut, en ce point, le malheur presque inévitable du reste, d'être assimilé au droit civil de Rome, et de passer pour vouloir aussi irrationellement que celui-ci que *de plano* l'héritier fut soumis à des charges qui ne sont pas naturellement la suite de sa qualité de continuateur de la personne du défunt. Aussi Lebret (1) exige-t-il l'autorisation royale en se rendant l'écho de cette doctrine, et l'arrêt du conseil du 18 avril 1701 déclare-t-il que le bénéfice d'inventaire est une grâce dépendante de la souveraine autorité de sa majesté.

En résumé donc, jusqu'ici le bénéfice d'inventaire se présente chez nous comme à Rome sous le double rapport de restitution anticipée et de protestation contre la rigueur d'un droit barbare.

35. Mais allons plus avant : nous venons de voir la thèse soutenue afin de soumettre les pays coutumiers aux lettres royaux, et le dernier motif de cette prétention a été dans l'assimilation qu'on a voulu établir avec les pays de droit écrit;

(1) Plaid. cit., *Suprà*, n° 5.

Digitized by Google

dans ceux-ci l'empereur autorise, dans ceux-là ce sera le roi.

Jusqu'à un certain point on comprend cette doctrine en égard aux circonstances qui la firent éclore ; mais si l'on vient exiger l'autorisation royale non plus dans les contrées non régies par l'empereur, mais encore dans celles que son grand nom protége, c'est ce qu'on ne pourra réellement expliquer que par les notions historiques qui précèdent sur l'envahissement du pouvoir central.

Or, cent fois le roi tentera de soumettre les pays de droit écrit à la nécessité des lettres de sa chancellerie ; Bretonnier nous en avertit ; mais ensuite il ajoute les belles résistances du pouvoir judiciaire qui proteste contre les édits bursaux en faveur des franchises.

Grâces à cette indépendance, la loi ne put être exécutoire avant d'avoir été adressée au parlement pour son enregistrement ; celui-ci faisait entendre ses remontrances ; et qui dira es sympathies de l'opinion en faveur des magistrats forcés en lit de justice d'obéir en gémissant ?

La lutte eut donc lieu ; mais comme en toute bataille la fortune répand ses faveurs tantôt d'un côté et tantôt de l'autre, les monumens législatifs nous offrent sur ce point le spectacle d'incessantes fluctuations, soit parmi les édits, soit parmi les arrêts du conseil.

Ainsi sont expliqués les actes suivans consignés à leur date au grand *Recueil judiciaire*, dit *de Lafiteau* : Exigeant les lettres même en pays de droit écrit, 16 mars 1576 ; 27 décembre 1674, avril 1672, janvier 1673, 28 juillet 1677, 26 septembre 1677 ; dispensant les mêmes pays de cette formalité, 15 juin 1680, 7 janvier 1684 ; assimilant de plus fort les deux localités, 18 avril 1701, 31 mai 1702, 4 juin et 13 août 1703, mars 1704, janvier 1706 et septembre 1735.

La nécessité des lettres royaux paraît donc indispensable

Digitized by Google

pour les pays de droit écrit et l'arrêt de 1735 semble avoir dit le dernier mot à ce sujet; mais voici Serres, dans l'édition de 1760, qui dit tout nettement qu'en ces pays, les lettres *ne* SONT *pas* nécessaires; du moins, ajoute-t-il, cela n'a JAMAIS eu lieu dans *cette province;* et tout le monde sait qu'il était professeur de l'Université de Montpellier.

36. Disons donc qu'il était bien temps que fût enfin porté l'art. XX de la loi du 7 septembre 1790 (tit. XIV), ainsi conçu : « Les chancelleries établies près les cours supérieures et les » présidiaux, ensemble l'usage des lettres royaux qui s'y ex- » pédient, demeureront supprimés. »

Et l'art. XXI : « En conséquence, il suffira, dans tous les cas » où lesdites lettres étaient ci-devant nécessaires, de se pour- » voir par devant les juges compétens pour la connaissance » immédiate du fonds; et *l'on se conformera* POUR LE BÉNÉFICE » *d'inventaire, aux lois de chaque lieu, autres que celles qui* » *requièrent à cet effet des lettres royaux.* »

GUSTAVE BRESSOLLES,
docteur en droit.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

Digitized by Google

RECHERCHES SUR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ CHEZ LES ROMAINS

SOUS LA RÉPUBLIQUE ET SOUS L'EMPIRE,

Par Ch. GIRAUD, professeur à la faculté de droit d'Aix. Tom. Ier.

(Premier arcticle).

Dans les premiers mois de 1835, M. Giraud, professeur de l'école d'Aix, publia, sous le titre modeste d'*Introduction à Heineccius*, une excellente histoire du droit Romain. Son livre ne fut pas seulement apprécié en France. Nos voisins d'outre-Rhin lui rendirent un hommage qu'ils accordent rarement aux étrangers, et l'un des plus dignes organes de la science allemande, M. Wärnkœnig, s'empressa de signaler à ses compatriotes le beau travail du jurisconsulte provençal. « Nous » n'hésitons pas à dire, écrivait-il à la fois dans le Zeitschrift » d'Heidelberg, et dans notre Revue de législation (1), nous » n'hésitons pas à dire que, depuis Cujas, et J. Godefroy, au- » cun ouvrage aussi profond, aussi mûr, aussi accompli au » fond et en la forme n'a paru en France sur le droit romain. » Nous ne connaissons même parmi les ouvrages allemands, » sans en excepter Hugo ni Zimmern, aucune peinture de l'his- » toire extérieure du droit romain, dont le dessin soit aussi » bien tracé, le coloris aussi attrayant. L'Allemagne doit re- » connaître en M. Giraud un élève de ses jurisconsultes... Il » a construit l'édifice dont nous tous auparavant nous avions

(1) Tome V, p. 344.

Digitized by Google

» rassemblé les matériaux: nous pouvons prédire à sa patrie » qu'il lui fera honneur.»

Quelques mois après l'apparition du livre de M. Giraud, M. Laferrière publia son histoire du droit français, et Henri Klimrath ses premières études sur les coutumes. La France accueillit avec joie ce triple travail. Dans la révélation simultanée de ces jeunes talens jusqu'alors ignorés, dans l'heureuse union de ces trois noms si pleins d'avenir, elle salua l'aurore d'une gloire nouvelle, et la renaissance des études historiques appliquées à la science du droit. Après un sommeil de trois siècles, ses enfans rentraient enfin dans la voie qu'ils avaient eux-mêmes frayée aux autres peuples; ils se levaient tous ensemble pour ressaisir l'héritage de Dumoulin et de Cujas. Ce n'était plus une réclamation isolée: c'était un mouvement unanime, une manifestation vraiment nationale. Aix, Strasbourg et Bordeaux l'attestaient à la fois, et se prêtaient un mutuel appui pour l'accomplissement de cette noble tache.

Toute cette joie, hélas! s'est promptement tournée en douleur. De ces trois athlètes qu'une égale ardeur avait réunis dans la lice, le plus jeune est tombé sur le seuil, frappé au sein même de son premier triomphe, d'un coup aussi cruel qu'imprévu. La tombe de Klimrath a dévoré de précieux trésors. De tant d'études commencées, de tant de laborieuses veilles, la mort nous a seulement laissé quelques feuilles détachées, quelques débris épars, dont la valeur même ne peut qu'ajouter à nos regrets.

Que du moins ses deux émules nous consolent? Qu'ils courent à de nouveaux succès dans la carrière où Klimrath n'a pu les suivre! Que leurs voix, que leurs écrits nous y appellent; que leurs travaux nous en aplanissent l'entrée; que leur expérience nous en signale les écueils! Cette mission doit leur

Digitized by Google

devenir d'autant plus chère, qu'ils sont maintenant seuls à l'accomplir.

En publiant le premier volume de ses *recherches sur le droit de propriété chez les Romains*, M. Giraud répond noblement pour sa part aux vœux que nous venons d'exprimer, ainsi qu'aux flatteuses prévisions du savant professeur de Fribourg. Pour tous les amis de la science historique, pour quiconque se préoccupe vivement de ses progrès parmi nous, l'apparition de ce livre est une bonne fortune. Il offre en effet un rare mélange de qualités en apparence opposées. A une méthode, à une clarté, à une précision qu'on ne rencontre guères au-delà du Rhin, il unit toute l'érudition, toute la sagacité, toute la profondeur germaniques. Cette alliance est d'un heureux présage: elle sera, nous l'espérons, le caractère distinctif de la nouvelle école dont nous constatons la naissance.

M. Giraud nous semble avoir choisi avec un égal bonheur la matière et le théâtre de ses travaux. La propriété est l'âme et le lien de tous les rapports juridiques; le droit romain est la clef de voûte de toute jurisprudence ultérieure, l'âge critique de toute la vie du Droit. L'auteur de recherches sur la propriété romaine, s'est donc placé tout d'abord au point culminant de la philosopie et de l'histoire.

De tous les objets qu'embrasse la jurisprudence, de toutes les lois fondamentales de notre nature, la plus essentielle et la plus féconde ici-bas est celle qui met l'homme en rapport avec le monde qui l'entoure, avec le sol qui le porte et le nourrit, avec les animaux dont il fait ses esclaves ou sa proie. Cette loi est, on peut le dire, la base de l'édifice social. En pliant l'homme au travail, à l'ordre, à la prévoyance; en développant son industrie, en resserrant les liens domestiques, la propriété élève son âme et fortifie son intelligence. En le fixant au sol, en multipliant ses intérêts et ses besoins, en l'o-

Digitized by Google

bligeant d'entretenir avec les autres hommes un continuel échange de soins et de travaux, elle adoucit ses mœurs, réprime ses passions et le rend sociable. Les développemens de la propriété ont donné naissance aux institutions politiques : elle seule a converti la famille en cité. « On peut dire, écrit » M. Giraud, que le but principal des sociétés a été de garan- » tir la sûreté des propriétés. Le contrat social, si l'on admet » un contrat, n'a point été fait entre les hommes en tant qu'hom- » mes seulement, mais en tant qu'ils étaient propriétaires ou » qu'ils espéraient l'être. » Aussi la participation au culte du Dieu protecteur des propriétés était la condition nécessaire de l'admission d'un étranger dans les cités primitives. Suivant Harpocration et Suidas, on ne pouvait devenir citoyen d'Athènes, sans adorer Jupiter Hercéen (1).

Ce puissant mobile des sociétés naissantes, ce premier lien des cités héroïques, demeure à tous les âges le centre et le fondement de la civilisation. La propriété est le pivot sur lequel roule tout l'édifice du droit civil. La loi s'occupe-t-elle des choses? C'est parce qu'elles tombent dans le domaine de l'homme. Entre-t-elle dans l'intérieur des familles? C'est surtout en vue du patrimoine. Ordonne-t-elle de constater avec soin la naissance et les décès? C'est qu'elle prévoit les successions. Intervient-elle dans les contrats? C'est pour surveille l'administration ou la transmission des héritages. Elle mesure sur l'étendue des fortunes les droits politiques du citoyen; outragée par lui, elle le frappe également dans sa personne et dans ses biens. Tout changement essentiel dans la constitution de la propriété entraîne donc inévitablement à sa suite une révolution analogue dans la famille et dans l'état.

Aussi, dans l'histoire, le développement juridique de la pro-

(1) M. Giraud, Recherches, t. Ier, p. 2, 40 et 94.

Digitized by Google

priété, se lie étroitement au développement politique et religieux des peuples. Toutes les conquêtes de leur intelligence, tous les progrès de leur industrie, toutes les transformations de leur foi viennent se résumer et se traduire dans les lois sur la création et la transmission des fortunes. Le monde physique, approprié par l'homme, devient la fidéle image du monde social: même hiérarchie, mêmes rapports s'établissent à la fois dans ces deux sphères, et les mêmes lois peuvent également régir les personnes et les choses. Un tableau complet des différentes phases du droit de propriété, serait l'histoire de la civilation toute entière, l'histoire universelle du genre humain.

Tous les peuples ont reconnu la légitimité de ce droit; mais son principe, mais sa forme et ses conséquences ont varié suivant les temps et les hommes. Il suffira pour s'en convaincre de rapprocher l'une de l'autre les deux extrémités de la chaîne historique qui nous lie au berceau du monde.

Absorbée dans le sentiment de l'infini, pénétrée de l'impuissance et de la faiblesse de toute créature, l'antique sagesse Orientale n'a reconnu à l'homme aucun droit naturel sur les choses. S'il devient propriétaire, ce n'est jamais par sa propre force, jamais par l'action spontanée de sa liberté individuelle. Pour qu'une portion quelconque du sol tombe irrévocablement dans son domaine, il faut une vertu plus efficace que la sienne; il faut une intervention divine, un décret spécial du Créateur, de qui seul émane, à qui seul appartient toute richesse. Cette concession d'en haut, promulguée par la voie du sort, ou par l'organe des prêtres, ne s'adresse pas indifféremment à tous les hommes. La caste, la famille qui l'a reçue, en demeure éternellement dépositaire, sans pouvoir la communiquer aux profanes auxquels elle fut primitivement refusée. La propriété foncière, en Orient, n'est pas le droit commun;

Digitized by Google

c'est un privilège, c'est un attribut de la souveraineté, dont les classes serviles ne peuvent jamais obtenir la plénitude. Pour ceux même à qui elle fut concédée, c'est un don gratuit et conditionnel, qui impose de nombreuses et pénibles obligations : c'est moins un droit, qu'une charge et un devoir. Ce n'est pas à l'individu, c'est à la famille toute entière que le patrimoine est donné. Chaque propriétaire est moins le véritable maître que le dépositaire et le gardien de son héritage : ni l'exercice ni la transmission de son droit ne dépendent de sa volonté. Tout est prévu, tout est réglé d'avance par une loi impérieuse, inflexible, immuable comme le destin. Dans cette étroite alliance de l'homme avec la terre, on est tenté de croire que tout l'assujétissement est retombé sur l'homme.

Tel fut le premier caractère de la propriété. Il suffit de jeter les yeux autour de soi pour s'apercevoir qu'elle repose aujourd'hui sur une autre base, et que nos législations modernes ont voulu réaliser une idée toute contraire. La personnalité de l'homme a grandi ; sa liberté a brisé les entraves qu'elle avait dû primitivement subir. Pour s'approprier le sol, elle n'a plus recours aux prêtres et aux oracles. Ce n'est plus dans les cieux, c'est en elle-même, c'est dans l'action spontanée de sa propre industrie qu'elle a cherché la raison de ce pouvoir. La propriété ne s'appuie plus sur la révélation, sur le *droit divin :* sa base est en nous ; c'est un droit *humain*, un droit purement naturel. Ce principe est fécond en conséquences. Réservée à quelques castes, à quelques familles, la propriété de droit divin était exceptionnelle et toute de privilége: la nôtre au contraire est universelle, accessible à tous. Vaste banquet, où l'humanité tout entière est conviée, elle est le but légitime de toutes les ambitions, le prix commun de tous les travaux, de toutes les industries. La première, immuable, indivisible, restait fixée à perpétuelle demeure dans les famil-

Digitized by Google

les qui l'avaient d'abord obtenue ; la seconde est de nature essentiellement mobile. Variable et changeante comme la volonté de l'homme, elle se divise, elle se déplace, elle court de main en main avec une rapidité toujours croissante. Enfin la propriété, en devenant un droit humain, est devenue aussi plus libre et plus personnelle. Ce n'est plus à l'ensemble de la famille, c'est à l'individu qu'elle appartient tout entière. Chacun peut en jouir, en disposer de la manière la plus variée. L'homme est enfin sorti vainqueur de la lutte; il a dompté le monde. Jamais sa puissance sur les choses n'avait été aussi absolue, aussi complète; jamais la nature intelligente n'avait subi aussi docilement l'empreinte de sa personnalité et de son génie.

En deux mots, droit divin, droit naturel: là le monde oriental, ici le monde chrétien: d'un côté, privilèges, immobilité, esclavage; de l'autre, égalité, progrès, affranchissement; voilà toute l'histoire de la propriété, voilà les deux génies qui ont présidé tour-à-tour à son développement. A l'un le berceau du monde; à l'autre son avenir! Entre ces deux termes il y a un abîme. Du livre de Manou au code Napoléon, la transition a été pénible et longue ; trois mille ans ont à peine suffi pour l'accomplir. L'humanité marche, mais à pas lents: son progrès est réel, mais obscur et presque insensible: les lois qui le régissent sont aussi constantes, aussi belles que celles qui président au cours des astres; mais elles échappent à nos regards, et toute la science de l'homme ne peut que les entrevoir. Entre les deux extrémités de cette longue chaîne, que d'anneaux intermédiaires! Que de populations différentes! que de législations opposées! Et pourtant, ne l'oublions pas ; parmi tous ces anneaux, il en est un plus éclatant qu'aucun autre; parmi tous ces peuples, il est une race choisie; parmi toutes ces époques, il est une période solennelle, où les deux civilisations rivales se sont rencontrées sur le même terrain, où le

Digitized by Google

génie du passé et celui de l'avenir ont lutté corps à corps, où la transformation définitive du monde s'est accomplie. Après de longs efforts l'Occident a triomphé. Rejetant sur la poussière son rival épuisé, le jeune vainqueur s'est élancé, libre et fier, dans la lice où l'appelaient de nouvelles conquêtes. Qu'il n'oublie jamais son origine: c'est du pied du Capitole, c'est du Forum qu'il est parti. Rome fut l'arène préparée par la Providence pour cette noble lutte dont l'empire du monde était le prix: c'est sur les bord du Tibre que l'humanité a brisé sans retour les entraves de l'enfance; la jurisprudence romaine fut le premier fruit de son triomphe. Là, pour la première fois, s'est manifestée au monde une loi unique, universelle, identique pour tous, fondée sur la conscience même de l'homme, et non plus sur des convenances locales et arbitraires. Là, pour la première fois aussi, le droit naturel s'est réalisé, a pris un corps, s'est formulé en institutions pratiques : admirable monument que le temps n'a pu détruire, et auquel, après tant de siècles, toutes les générations humaines viennent demander encore le type et la raison de leurs lois.

Ainsi donc les jurisconsultes romains firent descendre du Ciel sur la terre le principe de la propriété. Toutes les restrictions, toutes les chaînes furent brisées : la caste fit place à l'humanité, le privilège au Droit commun, les lois du sanctuaire à la raison philosophique. Cette réaction contre l'esprit oriental ne fut-elle pas, comme toutes les réactions, excessive et passionnée ? C'est ce que nous examinerons plus tard. Plus tard nous ferons voir que si l'Orient avait trop accordé à l'action providentielle, Rome à son tour donna trop à l'action humaine. En se précipitant au but avec trop d'ardeur, elle le dépassa. Aulieu de reconnaître dans la propriété un droit absolu et sacré fondé sur la nature même de l'homme, et sur le légitime exercice des facultés qu'il tient du Créateur, elle

Digitized by Google

n'y vit trop souvent qu'une institution civile et arbitraire, qu'un fait transformé en Droit par un contrat social. Son œuvre fut immense, mais elle fut incomplète. Après elle il reste encore beaucoup à faire; et le principe de ce nouveau progrès, ce n'est pas dans la jurisprudence romaine que nous devons le chercher.

Du reste, en traitant ces questions, soit dans le monde, soit au barreau, soit même parfois dans les écoles, on tombe le plus souvent dans une étrange illusion. On cite le Droit romain, comme on citerait les ordonnances de Louis XIV, ou le Code civil. On en fait un être de raison, un tout complet et identique, œuvre d'une seule pensée, création d'un seul jet. Il n'en est rien cependant. Le Droit romain, tel que Justinien nous l'a transmis dans ses Pandectes, n'est ni un Code ni une législation homogène. C'est un immense assemblage de ruines, une vaste compilation, où les inspirations les plus diverses, où les doctrines les plus contradictoires ont également trouvé place. Le génie de Rome, si hardi, si novateur au fond, est dans la forme essentiellement conservateur. Nous autres, avant d'édifier, nous commençons par détruire; et souvent, à force de niveler, de remuer le sol, nous le rendons si friable et si mobile qu'il s'écroule au moindre effort, et ne peut rien soutenir de grand et de durable. A Rome c'était l'excès contraire; toute ruine était inviolable et sacrée. Quand de nouveaux besoins demandaient un nouvel édifice, c'était auprès, ou au dessus des anciens qu'on l'élevait. Le Droit romain s'offre donc à nous sous le bizarre aspect d'un terrain de seconde ou de troisième formation, dont les couches superposées appartiennent pour la plupart à des âges, à des civilisations différentes. Sous Justinien comme au siècle d'Auguste, la loi des XII Tables était encore, en théorie, le principal fondement du Droit civil, la loi par excellence, *lex* : et cependant il était à peine

Digitized by Google

un article de cette loi qui ne fut en réalité aussi oublié, aussi impraticable que peut l'être aujourd'hui pour nous la loi Salique ou celle des Ripuaires.

Ces contrastes sont d'autant plus multipliés, d'autant plus frappans dans les Pandectes que la société romaine a été plus mélangée, plus complexe qu'aucune autre. Dans les douze siècles qui séparent Justinien de Romulus, que de révolutions et de bouleversemens! Que de cendres et de débris se sont entassés sur le sol! Dans cette arène, où s'est fixé l'avenir du monde, tous les élémens de la civilisation sont descendus tour à tour: l'Orient avec son terrible patriciat et ses religions austères; la Grèce avec ses arts et ses écoles philosophiques; le Christianisme avec sa croix et ses martyrs. Il n'est donc pas dans les fastes de l'humanité un seul fait important qui n'ait eu son retentissement dans les murs de Rome; et comme chez ce peuple légiste tout événement s'écrit et se formule dans les lois, il en résulte que le Droit romain peut offrir à qui sait le comprendre un tableau abrégé de l'histoire universelle.

Ce caractère, qui donne à l'étude de cette législation tant de grandeur et d'intérêt, en fait aussi cependant la difficulté et les écueils. La méthode historique est la seule qui puisse en aplanir les abords, en pénétrer les profondeurs. Quiconque ne s'est pas muni, dès l'entrée, de ce fil conducteur, n'y trouvera qu'un inextricable dédale. C'est aussi ce qu'a compris M. Giraud, et nous découvrons avec joie dans tous ses ouvrages cette constante préoccupation. La méthode dogmatique n'est jamais la sienne. Pour mieux éclairer la voie difficile qu'il a choisie, il s'entoure à chaque pas de toutes les lumières que l'histoire politique et religieuse peut répandre sur celle du droit. Nous allons, par une rapide analyse, essayer de donner à nos lecteurs une idée générale de ce beau travail.

Digitized by Google

Voici comment l'auteur lui-même en expose le plan dans sa préface :

« Le droit de propriété nous apparaît d'abord, dans l'an-
» cienne civilisation grecque et romaine, à l'état d'institution
» religieuse, et la profession de ce culte est une condition
» d'admission dans les cités.

» Plus tard, lorsque la religion perd de son antique autorité,
» la propriété reçoit une organisation purement civile et po-
» litique. La noblesse romaine veut réduire la possession des
» terres à l'état d'institution aristocratique, et cette prétention
» engendre la lutte atroce, de laquelle sortit l'empire des
» Césars.

» La condition ancienne du droit de propriété fut boule-
» versée par cette révolution, qui, après avoir fait le salut des
» peuples, devint pour eux une déplorable calamité ; et c'est
» alors que la philosophie stoïque intervint dans le travail la-
» borieux d'une société nouvelle, et jeta dans le monde l'idée
» d'un droit de propriété *naturel* à l'homme, indépendant du
» culte et de la constitution politique. Le christianisme con-
» somma cette grande œuvre en appelant tout homme, en sa
» qualité de créature de Dieu à la participation des biens de la
» terre. »

Ainsi donc le droit de propriété chez les Romains a pris trois formes successives, et s'est manifesté tour à tour comme droit religieux et divin, comme droit purement civil et politique, comme droit humain et naturel. De là aussi trois grandes époques dans l'histoire de la jurisprudence romaine.

Le premier volume de M. Giraud est divisé en deux livres, qui traitent :

Le premier, *de l'influence de la religion sur les doctrines primitives de la propriété romaine ;*

Digitized by Google

Le second, *de la propriété romaine dans ses rapports avec la politique.*

Nous ne parlerons aujourd'hui que du premier livre.

La législation des Romains conserva long-temps la fidèle empreinte de leurs habitudes guerrières. A Rome, comme chez tous les peuples anciens, c'était une maxime fondamentale du droit public, que les terres et les personnes des vaincus appartenaient aux vainqueurs. La propriété foncière n'avait, le plus souvent, d'autre origine que la guerre. L'*ager romanus* lui-même était le fruit des conquêtes de Romulus et de ses premiers successeurs. Dans cet étroit territoire de la cité naissante, chaque champ était le prix d'une bataille, chaque sillon avait coûté des flots de sang.

La guerre n'était cependant pas la seule occupation des Romains; ils furent aussi dès l'origine un peuple essentiellement agriculteur. Or, l'agriculture ne peut fleurir si la propriété foncière ne repose point sur une base inébranlable, si chacun n'est pas sûr de recueillir en paix, de transmettre à ses enfans le fruit de ses travaux. Ainsi la conquête à peine achevée, on dut recourir aux lois : on sentit le besoin de sortir de l'indivision primitive, et d'assurer à chaque famille la possession d'un patrimoine.

Dans l'histoire traditionnelle des origines de Rome, la conquête est attribuée à Romulus, le partage à Numa. Le premier avait fondé la propriété nationale et indivise, la propriété *quiritaire* : le second, en partageant le territoire entre tous les citoyens, en élevant les limites et en les plaçant sous la sauvegarde des dieux, sous la sanction d'une loi terrible, fonda la propriété individuelle et privée. Celle-ci ne fut donc, dès l'origine, qu'une solennelle émanation du domaine public.

Quel fut le mode de cette distribution primitive de l'*ager*

Digitized by Google

romanus? Est-il vrai, comme l'a prétendu Montesquieu, qu'il fut réparti en lots parfaitement égaux pour tous les citoyens, et que les lois successorales n'eurent pour objet que de maintenir cette égalité primitive du partage des terres? Ou plutôt, penserons-nous avec Niebuhr, que la propriété territoriale fut d'abord l'attribut exclusif du patriciat, et que les plébéïens demeurèrent long-temps incapables de posséder aucune portion du sol?

M. Giraud réprouve également ces deux systèmes. Le premier ne soutient pas même l'examen ; et, quant au second, il est en opposition avec les textes les plus formels de Cicéron et des auteurs anciens. La seule inégalité de droit qui existât à l'époque des Douze-Tables entre les deux classes des patriciens et des plébéiens était relative au *connubium* : quant à la répartition de la propriété, « un fait *général*, mais non *légal* de » concentration, voilà tout ce qui est prouvé par l'histoire : » le reste est une conception *a priori*, dont l'honneur ap- » partient à Vico, que Niebuhr a reprise scientifique- » ment, et que M. Ballanche a traduite en poésie dans son *Orphée* (1). »

Quoi qu'il en soit, la religion ne demeura pas étrangère à cette première division du territoire. Dans la vieille Italie, comme chez tous les peuples antiques, le culte et la politique sont étroitement unis : la loi de l'État n'est qu'une émanation de celle du sanctuaire. Ce n'est ni aux sciences profanes, ni même à la législation proprement dite, c'est aux traditions religieuses et aux doctrines sacerdotales qu'il faut demander le vrai sens du droit civil romain.

Avant donc de passer outre, M. Giraud consacre un long chapitre à l'étude de l'ancienne religion romaine. Celle-ci lui

(1) M. Giraud, Recherches, t. Ier, p. 62.

Digitized by Google

paraît se résumer tout entière dans le double culte du Dieu-Terme et de Vesta, et ces deux divinités deviennent tour à tour l'objet de sa recherche.

Dans cette rapide excursion sur un terrain étranger à ses travaux habituels, l'auteur déploie toutes ses heureuses qualités qui ont déjà donné une autorité si imposante à son nom de jurisconsulte. Au milieu des écueils de la mythographie, où l'érudition dégénère si facilement en subtilité, où l'étendue des connaissances et le prestige de l'imagination ne servent souvent qu'à déguiser l'invraisemblance ou la pauvreté des systèmes, M. Giraud conserve toute la rectitude de son jugement, toute la vigueur de sa logique, toute la sagesse de sa méthode. Rien de forcé, rien d'arbitraire ; pas de rapprochement qui ne sorte de la nature même des choses ; pas d'assertion qui ne s'appuie sur des citations nombreuses et précises. Nous renvoyons nos lecteurs à ces pages si pleines et si fécondes, où la science la plus ardue a su revêtir des formes attrayantes, où la hardiesse de l'idée et la hauteur du point de vue ne nuisent jamais à la certitude du résultat.

Vesta, c'est la déesse du foyer domestique ; c'est l'idée surnaturelle de la famille, fondée sur la double base du mariage et de la propriété : *Rerum custos intimarum*, dit Cicéron. Chez les Grecs, Vesta, confondue avec Cérès et la Terre, est le symbole de la stabilité, de la fixité, opposée à la vie errante. En Italie, son culte, importé par les Troyens fugitifs avec celui des Pénates, se rattache aux plus anciennes, aux plus vénérables traditions nationales. Dans l'intérieur de chaque maison, sur les autels privés de l'*Atrium* et du foyer, Vesta est le génie de la famille, la consécration, l'apothéose des liens domestiques. Mais au dehors et pour la grande famille romaine, elle est le génie national et se confond avec les pénates de Rome ; le feu conservé par les vestales est le foyer

Digitized by Google

commun de la cité, l'âme de la république, le gage de sa perpétuité.

Le dieu Terme est la personnification du droit de propriété territoriale. « Dans la théologie romaine, dit M. Giraud, Janus » est le monde de la nature, et Terme est le monde civilisé : » ils se partagent le règne de l'Univers, et cette dualité n'est » qu'une double face d'un même dieu. » Terme se confond encore avec le *Zeus Herkeios* des Grecs, et avec les pénates de la cité, qu'on invoquait aussi sous le nom d'*Hercéens*. Le dieu des limites est donc, en dernière analyse, la divinité suprême, la base de la religion comme de l'ordre social. Son culte remonte, suivant les uns à Numa, suivant d'autres au Sabin Tatius : il est probable que son origine se perd dans la nuit des temps, et que l'amant d'Egérie n'en fut que le restaurateur. « Il est à remarquer, ajoute M. Giraud, que, dans toutes les » hypothèses, l'origine de Terme est Sabine; c'est aux Sabins » que sont dus les premiers élémens de civilisation qui ont » germé dans Rome ; l'influence de l'Etrurie paraît ne s'être » fait sentir que plus tard. »

Le mariage et la propriété ; la pierre du foyer et la pierre des limites ; voilà donc les deux bases de la religion primitive de Rome, religion toute juridique, symbole et consécration de la loi civile. Sur ces principes repose toute la théorie du *bornage*. Pour enlever une portion du sol à l'indivision primitive, pour la faire tomber sans retour dans le domaine de l'homme, dans le patrimoine d'une famille, on avait recours à des cérémonies variées, empruntées aux plus mystérieuses traditions du *jus sacrum*. Le *lituus* augural, en divisant la terre à l'image du ciel, la consacrait au dieu Terme : sous cette main sacerdotale, chaque champ devenait un *temple*, et les bornes élevées sur les limites prenaient un caractère inviolable et divin ; que le temps même ne pouvait plus détruire. C'est d'après ce

Digitized by Google

mode que les premiers rois divisèrent le territoire primitif entre les curies; et plus tard, quand Rome partageait entre ses enfans une terre conquise, les mêmes rites étaient reproduits avec une minutieuse fidélité. M. Giraud décrit longuement toutes ces pratiques. Après nous avoir fait entrevoir comment elles passèrent de la Grèce à Rome par l'intermédiaire de l'Etrurie, il nous apprend quelles transformations elles subirent sur les bords du Tibre; comment, dans la suite des âges et sous l'influence d'une philosophie sceptique, le mystère fit place à la raison, et les rites sacrés de l'augure aux procédés géométriques de l'arpenteur. Il suit dans tous ses degrés la filiation de ces doctrines, et signale jusque dans les *agrimensores* du moyen-âge quelques souvenirs des augures, quelques traces à demi-effacées du rituel étrusque.

Dans un prochain article, nous ferons connaître à nos lecteurs le second livre de M. Giraud, et nous terminerons par quelques critiques de détail cette rapide analyse d'un beau travail.

CH. POUHAER,
avocat.

Digitized by Google

[COURS DE DROIT CIVIL FRANÇAIS,

Traduit de l'allemand de M. C. S. ZACHARIÆ, professeur à l'Université de Heidelberg ;

Edition revue et augmentée avec l'agrément de l'auteur

Par M. C. AUBRY, professeur de droit civil à la Faculté de Strasbourg, et M. C. RAU, professeur suppléant à la même Faculté (1)

(Premier article.)

Tous les bons esprits applaudissent aux efforts tentés par le gouvernement pour rendre aux études juridiques en France la profondeur qu'elles avaient autrefois. Le droit n'est plus, il est vrai, comme disait Ulpien avec une sublime emphase : *Divinarum atque humanarum rerum notitia ;* mais aujourd'hui encore c'est une si admirable science ; son domaine est si vaste, sa mission si importante, sa place si grande dans l'instruction nationale ! Il peut y avoir langueur dans la culture du droit, mais la science est toujours aussi grande ; ni la codification, ni la jurisprudence des arrêts ne l'ont rapetissée.

Les causes de cette décadence sont multiples ; elles existent au dedans et au dehors des écoles. La commission des hautes études de droit, chargée de résoudre le problème, saura découvrir et dévoiler ces causes ; mais à coup sûr elle ne les trouvera pas dans le personnel des professeurs. En général, leur amour et leur zèle pour la science ne sauraient être mis en question. Dans presque toutes les facultés du royaume, il se manifeste un mouvement scientifique qui promet les plus féconds résultats. La science du droit est heureusement du petit

(1) Quatre forts volumes in-8, Strasbourg, 1838. Chez Lagier, libraire.

Digitized by Google

nombre de celles qui sont indépendantes de la centralisation parisienne; les facultés de province ont fait leurs preuves, celle de Strasbourg peut réclamer rang parmi les premières: favorisée par sa position topographique, elle a conservé les relations les plus intimes avec ces savantes universités d'Allemagne, parmi lesquelles elle tenait autrefois une place distinguée. Placée sur la frontière, elle semble aujourd'hui destinée, s'il m'est permis de m'exprimer ainsi, à recevoir en transit les productions juridiques d'outre-Rhin et à leur délivrer le *laissez-passer* pour la France.

C'est un service de cette nature que viennent de rendre deux de ses membres, MM. Aubry et Rau, qui publient en ce moment une traduction, ou pour mieux dire une refonte du cours de droit civil français de M. Zachariæ, professeur à l'Université de Heidelberg (1).

L'apparition de ce travail coïncide d'une heureuse manière avec l'impulsion nouvelle que le gouvernement veut donner aux études de droit. Aussi ce livre, dont les auteurs n'ont pas suivi le sentier battu jusqu'à présent, mérite une sérieuse attention, un examen réfléchi. La critique doit l'envisager sous deux points de vue principaux.

D'abord, relativement au plan qui appartient entièrement

(1) On ne s'étonnera pas qu'un jurisconsulte allemand ait écrit sur le droit français quand on saura que notre Code civil est resté en vigueur dans le grand-duché de Bade, et que par conséquent on l'enseigne dans les universités badoises.

M. Zachariæ, dont le nom est célèbre parmi les jurisconsultes, a écrit, outre ce traité :

1° Vers ucheiner allgemeinen Hermeneutik des Rechts;

2° Das Staats-Recht der Rheinbundes Staaten;

3° Anleitung zur gerichtlichen Beredsamkeit;

4° XL Bücher vom Staate;

5° Handbuch des Kœniglichen Sachsischen Lehnrechts; et d'autres ouvrages remarquables dont le détail serait trop long.

Digitized by Google

à l'auteur et que les traducteurs n'ont pas modifié, du moins dans ses grandes proportions.

Ensuite, relativement au développement des matières, travail qui appartient et à l'auteur et en grande partie aux traducteurs.

Ce qui frappe d'abord dans ce traité, c'est le plan adopté par M. Zachariæ; on y reconnaît la manière de faire des jurisconsultes allemands. La logique la plus rigoureuse y a présidé et l'enchaînement des matières est tel qu'il serait impossible d'en ôter aucune de la place qu'elle occupe. Tout le droit civil français y est traité; c'est dire assez que les 2281 articles du Code civil s'y trouvent expliqués et commentés, mais d'après un tout autre ordre que celui dans lequel Tronchet, Portalis et Bigot-Préameneu les ont rangés.

Est-ce à dire que la classification du professeur de Heidelberg vaille mieux que celle des rédacteurs du Code? Il faut s'entendre à cet égard.

Il est hors de doute que le Code civil, comme œuvre de codification, comme monument législatif, mérite et a obtenu une admiration presque universelle, et dernièrement M. le président Portalis, en démontrant la valeur de l'œuvre législative à laquelle travailla son illustre père, démontrait un axiôme (1); mais le plan suivi par les rédacteurs du Code est-il le meilleur possible? Qui voudrait, ou, pour mieux dire, qui pourrait le soutenir?..... A la vérité, l'imperfection du plan perd beaucoup de sa gravité dans une œuvre législative; mais dans une œuvre scientifique, c'est un défaut capital; tel est l'avis de Bacon. « Personne, a dit avec raison M. Blondeau (2), ne sera tenté de nier l'importance d'une bonne » classification, surtout dans les ouvrages qui ont pour objet

(1) *Revue de législation et de jurisprudence*, tom. VII, p. 196 et 437.
(2) *Thémis*, tom. III, p. 246.

Digitized by Google

» d'offrir à des élèves les premiers élémens d'une science. » En effet, la méthode c'est la lumière; le plan d'un livre scientifique, c'est comme la charpente d'un édifice; si celle-ci est défectueuse, tout l'édifice menace ruine. Le législateur peut ne pas suivre une méthode rigoureuse dans l'expression de sa volonté; libre à lui, par exemple, de placer le dépôt et le mandat sous la rubrique : *des différentes manières dont on acquiert la propriété;* mais le jurisconsulte chargé de l'enseignement de la science doit procéder autrement : *a principibus est auctoritas juris, a peritis via et recta ratio docendi.*

Et cependant parmi les jurisconsultes français qui jusqu'aujourd'hui ont commenté le Code civil, aucun n'a encore tenté de changer, de corriger l'ordre dans lequel les matières y sont placées. Tous ont respecté l'arche sainte; M. Zachariæ sera-t-il frappé d'anathème pour avoir osé y toucher?... Non; mais la critique ne l'épargnera pas, qu'il s'y attende. On lui dira ce que les admirateurs *quand même* de la compilation de Justinien répétaient à Doneau quand ce prince des jurisconsultes renversa le plan des Pandectes pour y substituer la belle et régulière architecture de son Traité systématique. *Sed hic nos quidam auctoritate plusquam censoria*, dit le professeur de Bourges, *et quidem cum convicio revocant, qui alicubi scripserunt, cohærere omnia in Pandectis arte mirabili et qui aliam artem desiderant vel comminiscuntur, esse quam* INEPTISSIMOS ET IMPERITISSIMOS (1). Et Doneau répond avec calme aux injures et réfute avec logique les objections de ses adversaires. M. Zachariæ trouverait là des armes puissantes s'il avait besoin d'en emprunter pour soutenir et défendre son œuvre.

C'est de cette polémique du seizième siècle que datent les

(1) *Comment. de jure civili*, lib. I, cap. 1. C'est l'illustre Cujas, l'ennemi de Doneau, qui était coupable d'un aussi triste égarement.

Digitized by Google

discussions sur l'*ordo legalis* et l'*ordo systematicus*, discussions qui après avoir retenti en Allemagne, y sont mortes aujourd'hui ou à peu près, en présence du triomphe définitif des partisans de l'ordre systématique. Cette manière d'enseigner le droit finira aussi par l'emporter en France, et cela par la force même des choses.

En effet, il y a dans la culture du droit deux phases parfaitement distinctes : la première est celle du commentaire et des monographies, la seconde est celle des traités systématiques sur l'ensemble de la science. Voyez ce qui s'est passé à Rome. D'abord les jurisconsultes n'écrivent que des monographies, ne traitent que des spécialités de la science (*libri singulares*, *membranarum*, *responsa*, *casus enucleati*, etc.) ; ce n'est que plus tard, quand la jurisprudence est à son apogée, que l'on voit apparaître ces traités généraux appelés *Institutiones* et basés sur le système *trichotomique* des personnes, des choses et des actions. C'est Gaïus qui le premier élabore un pareil traité systématique, après lui Callistrate, Paul, Ulpien et Marcien en écrivent de semblables, et quand la science s'abîme, Tribonien, Théophile et Dorothée ont encore la force de rédiger des *Institutes*.

Au moyen-âge, ces deux périodes se dessinent également dans la culture du droit-romain. D'abord Irnérius et ses disciples, avec leurs gloses interlinéaires et marginales et leurs authentiques ; puis au seizième siècle, à côté de l'école historique de Cujas, cette admirable école systématique, ouverte par Conan, illustrée par Doneau, continuée par Domat, et maintenue de nos jours en Allemagne par les Mackeldey, Mühlenbruch, Thibaut, Warnkœnig, Wenin-Ingenheim, etc.

Ces deux phases dans la culture du droit résultent de la nature même de l'esprit humain. L'esprit fonctionne autrement que l'œil ; quand l'œil regarde un objet, il en embrasse d'a-

Digitized by Google

bord l'ensemble et n'en perçoit les détails qu'après. Le regard intellectuel, au contraire, commence par examiner les détails, et seulement après il en saisit l'ensemble; l'esprit procède ainsi dans toute investigation scientifique : voyez, par exemple, ce qui s'est fait en botanique. Le jardinier, l'herboriste avaient étudié spécialement et individuellement chaque plante, quand Linnée et Jussieu, embrassant la science d'un coup d'œil supérieur, y introduisirent la méthode et l'harmonie, en un mot la systématisèrent. Il en est, il doit en être de même dans l'étude du droit. Quand le glossateur a expliqué le mot à mot des textes, quand le commentateur a approfondi les détails, le théoriste doit se mettre à l'œuvre; à lui alors à disposer en architecte intelligent des matériaux que d'autres ont préparés et à élever à la science un monument digne d'elle.

Nous sommes arrivés en France à la deuxième période dans l'étude du Code civil. Le commentaire et l'exégèse ont scruté et illuminé tous les articles du Code; il faut maintenant reprendre la science de plus haut; il faut la découper dans ses grandes proportions, la systématiser. Il faut, comme l'a donné à entendre le savant doyen de la Faculté de Paris (1), « que nos modernes docteurs soient doués d'un esprit plus » indépendant », et qu'ils osent corriger la vicieuse classification du Code civil. C'est ce qu'a osé le professeur Zachariæ avec un incontestable succès; aussi la traduction de son Traité, qui eût été peut-être prématurée à l'époque à laquelle l'auteur l'a écrite, est aujourd'hui une œuvre d'à-propos et qui ne peut avoir que d'excellens résultats. L'ordre systématique finira par l'emporter sur l'ordre *légal;* MM. Aubry et Rau auront la gloire d'avoir donné le signal de ce progrès

(1) *Thémis*, tom. III, p. 250.

Digitized by Google

dans l'étude et l'enseignement du droit civil en France. Leur travail, outre les services qu'il va rendre à la science, aura, pour celle-ci, l'avantage de soulever une polémique vive et consciencieuse. Du moins nous l'espérons; car si l'école, la magistrature et le barreau accueillaient avec indifférence une œuvre aussi remarquable, il faudrait renoncer à l'espoir de voir le goût des fortes études juridiques se réveiller dans notre pays.

Je passe à l'exposition du plan qu'a suivi M. Zachariæ.

Sous le titre d'*Introduction*, l'auteur émet quelques prolégomènes sur le droit et la jurisprudence; passant au droit français en général, il en énumère les sources anciennes et actuelles, en trace l'historique, en apprécie le mérite et arrive au droit français en particulier, dont il examine les différentes divisions en droit écrit et coutumier, théorique et pratique, général et spécial. Après l'inventaire qu'il dresse des sources du droit français, c'est-à-dire des lois *sensu lato*, l'auteur est naturellement amené à traiter de la force obligatoire de ces mêmes lois. C'est ici que le développement du titre préliminaire du Code civil trouve sa place, c'est-à-dire tout ce qui est relatif à la promulgation, à l'application et à l'abrogation des lois. C'est ici que se trouve tout ce qui est relatif aux actes par lesquels on déroge à la loi civile ou par lesquels on en viole les dispositions (actes simulés, nullités). Parmi les règles sur l'interprétation des lois, il y en a de spéciales à l'interprétation du Code civil.

Ces préceptes d'*herméneutique* sont suivis.

1° D'un précis historique de l'ancien droit français;

2° D'une bibliographie de l'ancien droit civil français écrit, coutumier, canonique, intermédiaire, etc.;

3° Et d'une foule de précieuses indications, avec la recommandation d'y chercher le véritable commentaire du Code ci-

Digitized by Google

vil; car M. Zachariæ et ses traducteurs condamnent et réprouvent l'hérésie de ceux qui osent dire et écrire que le Code civil doit s'interpréter par lui seul, et qu'il répudie tout antécédent, fatal argument tiré de l'art. 7 de la loi du 30 ventose an XII!

L'introduction est terminée par la bibliographie du droit actuel, précédée de certaines notions qui, pour ne pas faire partie du droit civil, n'en ont pas moins avec lui une connexité telle que leur connaissance est indispensable pour l'intelligence du Code civil. Ainsi, revue sommaire du droit constitutionnel, de l'organisation administrative, de l'organisation judiciaire, du droit administratif, de la législation relative aux monnaies, aux poids et mesures, à l'ère et au calendrier, et enfin à l'enregistrement.

Tel est le contenu de l'introduction, digne portail de l'édifice dans lequel nous allons entrer.

Le droit civil détermine les droits civils et la capacité d'en jouir, ou bien traite de la poursuite de ces droits. De là division du cours de M. Zachariæ en droit civil théorique et en droit civil pratique.

Le droit civil théorique est partagé en deux parties : dans la première, que l'auteur intitule *de l'état civil*, et qui correspond à ce que Thibaut, par exemple, appellerait *droit subjectif*, l'homme est envisagé *in abstracto*, comme personne juridique, comme sujet capable de jouer son rôle dans la vie civile. On y développe ce qui constitue son état civil, les moyens de le constater (actes de l'état civil), la manière de l'acquérir, les droits qui y sont attachés, les restrictions auxquelles le soumettent les différentes qualités physiques et spécialement la faiblesse d'âge et d'esprit (tutelle, curatelle et conseil); on y traite de l'influence qu'exercent sur l'état civil les rapports de localité (domicile, absence), et enfin la ma-

Digitized by Google

nière dont on le perd (perte de la qualité de Français, mort civile).

Cette première partie comprend, comme on le voit, tout le premier livre du Code civil, à l'exception des titres v à IX.

Dans la seconde partie (droit objectif), intitulée : *Des droits civils considérés sous le rapport des objets auxquels ils s'appliquent*, M. Zachariæ envisage la personnalité de l'homme *in concreto*, c'est-à-dire s'exerçant sur les objets du monde extérieur. Cette seconde partie est précédée d'une introduction dans laquelle il est traité des objets des droits civils en général (droits réels, droits personnels, *in rem scripta*). Viennent ensuite des généralités concernant l'acquisition et la transmission des droits sur les objets extérieurs (titre, successeurs, ayant-cause, etc.), et enfin le Traité de la possession.

La place assignée à la possession dans le système de M. Zachariæ, mérite de fixer l'attention. En Allemagne, après l'interminable controverse sur le sens de la division de Gaïus : *Omne jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*, il n'est pas de question plus vivement discutée que celle de savoir où est la place que doit occuper la possession dans un traité systématique du droit, en d'autres termes, quelle est la nature du droit que confère la possession. Les glossateurs discutaient déjà ; c'est un droit réel, disaient les uns, c'est un droit personnel, répliquaient les autres. Des jurisconsultes postérieurs crurent lever la difficulté en disant que la possession n'était ni un droit réel, ni un droit personnel, attendu qu'elle n'était pas du tout du droit. C'était trancher le nœud au lieu de le délier. D'éminens jurisconsultes et entre autres M. de Savigny, n'ont vu dans le *jus possessionis* qu'un droit personnel et lui ont assigné sa place dans la théo-

Digitized by Google

rie des obligations (*obligationen recht*). Entre autres argumens on faisait valoir le suivant:

Il n'y a que deux espèces de droits, les droits réels et les droits personnels. Tout droit réel engendre une action réelle; or la possession n'engendre pas d'action réelle, donc elle n'est pas un droit réel, donc elle ne peut être qu'un droit personnel. Cette argumentation allait réussir quand une manière de voir surgit, suivant laquelle il y avait des droits qui n'engendraient pas d'action réelle, et qui cependant n'étaient pas personnels. Ainsi, disaient les partisans de cette opinion, à Rome, le domaine bonitaire n'engendrait pas d'action réelle (1); ainsi en France la propriété des meubles n'engendre pas en général d'action réelle (2279 C. c.). Il en est de même, disait-on, du droit de possession (2), et c'est pourquoi certains romanistes allemands, et M. Zachariæ dans son Cours de droit français, placent la possession avant la théorie des droits réels et personnels. Cette classification est exacte; car, comme l'a dit M. Rauter avec une heureuse expression: *Possessio est, ut ità dicam, saxum limitare in confinio status naturalis et societatis civilis positum, et ejus doctrina in jurisprudentiæ ædificio quasi pro vestibulo est* (3).

Après cette introduction, après avoir traversé ce *vestibule*, M. Zachariæ divise en deux livres cette seconde partie, qui traite, comme je l'ai dit, des droits civils considérés sous le rapport des objets auxquels ils s'appliquent. Le motif de cette division consiste en ce que les objets peuvent être considérés, soit individuellement, soit comme faisant partie d'une universalité juridique.

(1) Gaïus, Instit. I, 54. II, 40.

(2) Voyez cependant l'opinion personnelle des traducteurs, § 190, note 1.

(3) *Dissertatio de jure possessionis*, p. 26. 1812. 4°.

Digitized by Google

Le premier livre se partage lui-même en deux divisions, dont la première traite *des droits sur les choses*, et la seconde *des droits sur les personnes*. Parmi les premiers (droits réels) viennent se ranger :

1° Le droit de propriété. Les moyens de l'acquérir sont universels ou particuliers. Le développement des premiers est renvoyé au livre où il est traité des objets des droits civils, considérés comme faisant partie d'une universalité juridique. M. Zachariæ développe ici les moyens particuliers parmi lesquels il place l'occupation, l'accession, la perception des fruits par le possesseur de bonne foi, l'usucapion et les conventions. Le legs à titre particulier est rejeté dans la théorie générale des dispositions à titre gratuit.

2° Le droit de servitude.

3° Le droit d'hypothèque simple et privilégiée. Pour ne pas scinder la théorie des priviléges et hypothèques, il est traité également ici des priviléges sur les meubles, bien qu'ils ne soient, en règle générale, que des droits personnels.

On voit donc que cette première division du premier livre du Traité de M. Zachariæ contient le développement de tout le deuxième livre du Code civil, ainsi que le titre XVIII et une grande partie du titre XX du IIIe livre.

La seconde division traite, comme je l'ai dit, des *droits sur les personnes*. On les appelle proprement *droits personnels*, lorsque, nés de la loi, de la convention ou du délit, ils soumettent une personne (le débiteur) à une prestation quelconque envers une autre personne (le créancier). C'est le *jus obligationum* dans lequel domine la règle consacrée par l'art. 1142 du Code civil : *Nemo ad factum precisè cogi potest*. Mais il est des droits sur les personnes, qui imposent à celles-ci une obligation de faire dont la sanction ne consiste pas en une somme d'argent, dont l'inexécution ne peut pas se résoudre

Digitized by Google

en dommages-intérêts ; ce sont les *droits de puissance*. Sans doute les personnes sur lesquelles s'exercent ces droits ne sont pas assimilées à des *choses ;* cela n'est plus ni dans nos mœurs ni dans notre droit. Mais il n'en est pas moins vrai que le droit sur la personne s'exerce ici à l'instar d'un droit réel. En effet, qu'un enfant mineur et non émancipé quitte la maison paternelle contre le gré de son père, pourra-t-il, la bourse à la main, répondre au père qui le *revendique*, que l'inexécution de son obligation de rester dans la maison paternelle se résout en dommages-intérêts? Non ; le père pourra l'y ramener de force, peut-être même de force privée.

Qu'une femme mariée abandonne le domicile conjugal, pourra-t elle se soustraire à l'obligation de cohabiter, en offrant à son mari une somme d'argent? Evidemment non; le mari la forcera *manu militari* à rentrer au domicile conjugal en vertu du droit qu'il a sur le corps même de sa femme ; et si le mari ne va pas jusqu'à *forcer* la femme à remplir les *devoirs conjugaux*, ce n'est pas que la loi le lui défende, c'est qu'il y a des limites à la possibilité d'exercer un pareil droit.

M. Zachariæ a donc, à juste titre, subdivisé les droits sur les personnes en *droits personnels proprement dits* et en *droits personnels quasi-réels*.

Dans la première subdivision, il expose la théorie des obligations et développe par conséquent les titres III, IV, VI à XVII du IIIe livre du Code civil.

La seconde subdivision (droits de puissance maritale et paternelle), dont le troisième volume, qui est sous presse, contiendra le développement et dont il sera rendu compte à son apparition, contient les titres V à IX du premier livre du Code civilet le titre V du IIIe livre.

Le quatrième volume contiendra le second livre du cours de M. Zachariæ, c'est-à-dire celui dans lequel il envisage les

Digitized by Google

objets du monde extérieur comme faisant partie d'une universalité juridique. Ce livre sera partagé en deux divisions, dont la première exposera la théorie générale du patrimoine (entre autres titres le XVIe et le XIXe du IIIe livre du Code civil); la seconde développera celle des successions (titres I et II du IIIe livre du Code).

C'est encore à juste titre que M. Zachariæ a placé à la fin de son Traité la théorie des successions (*jus hæreditarium*). Les rédacteurs du Code qui ont copié à peu près le plan des Institutes de Justinien, considérant les successions comme un moyen d'acquérir la propriété *per universitatem*, les ont placées, comme l'a fait Tribonien, immédiatement après la théorie de la propriété. Libre au législateur, ainsi que nous l'avons déjà dit, d'opérer ainsi; mais ce serait une faute dans l'enseignement de la science, où le professeur doit toujours, autant que possible, aller du simple au composé, du connu à l'inconnu. Par cela même que la succession est un moyen d'acquérir *per universitatem*, c'est-à-dire d'acquérir *tout* le patrimoine du défunt, l'héritier n'acquiert pas seulement les *droits de propriété* du défunt, mais encore tous ses autres droits et notamment ses *obligations*. En bonne méthode, la théorie des successions ne doit donc être exposée qu'après celle des *obligations*.

L'ouvrage est terminé par l'exposé du droit civil *pratique*, envisagé comme indiquant les moyens de faire valoir les droits civils, et n'embrasse que la théorie des actions, des preuves et de la prescription extinctive. La procédure proprement dite ne devait pas y trouver place.

Tel est le plan suivi par M. Zachariæ dans son cours que MM. Aubry et Rau viennent de naturaliser en France. Dans un prochain article nous entrerons dans quelques détails sur la manière dont l'auteur, et surtout les traducteurs ont dé-

Digitized by Google

veloppé les matières des deux premiers volumes. Il en résultera la preuve que le cours de M. Zachariæ, tout en conservant les immenses avantages d'un livre d'enseignement et de doctrine, est devenu, par la collaboration des traducteurs, un ouvrage utile aux praticiens. On y trouve la solution de toutes les questions graves soulevées, soit à l'école, soit à l'audience, soit par les traducteurs eux-mêmes, ainsi que l'examen complet et raisonné des opinions des auteurs et de la urisprudence des arrêts.

ESCHBACH,

Docteur en droit, avocat à Strasbourg.

(*La suite à un prochain numéro.*)

—

Digitized by Google

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

COURS DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

Prolégomènes. (1)

Séparer le droit administratif du droit public, ce serait lui enlever sa raison d'existence. Séparer le droit public des principes philosophiques pris dans la nature de l'homme et de la société, ce serait lui enlever sa base scientifique.

On est donc ramené, par la nécessité logique, du droit administratif au droit public, du droit public, au droit philosophique.

Droit philosophique, droit public, droit administratif : tel est l'ordre naturel, et telles sont les trois grandes divisions du cours. Mais la dernière partie doit être beaucoup plus développée que les autres.

Le droit philosophique, ou la philosophie du droit, c'est la philosophie appliquée au droit social; c'est la science de l'homme et de la société considérés dans leur nature, et les rapports *moralement* nécessaires qui dérivent de cette nature.

Le droit public, comme objet d'enseignement, est la science de l'*organisation* et des *attributions* des pouvoirs sociaux établis pour régir l'ensemble et les divisions du territoire ou de la population nationale.

Le droit administratif est la science de l'*action* et de la *compétence* du pouvoir exécutif central et des pouvoirs locaux.

Droit philosophique. Le droit, dans le sens universel, c'est la raison appliquée aux rapports naturels, politiques et civils de l'homme et de la société.

Considéré dans chacun de nous, le droit, c'est la liberté de l'homme dans ses rapports avec la loi du devoir.

§ I. *Origine de la Société.* L'homme et la société sont inséparables. L'homme n'existe comme être physique, intellectuel et moral que dans la société. Comme être physique, il ne vit et ne se soutient que par les soins des père et mère, ou de la famille, ce qui constitue la première société; comme être moral et intellectuel, il ne vit et ne se développe que par l'éducation de la famille et de la société. L'action du droit s'exerce par

(1) Sous le titre de *Résumés de droit public et administratif*, notre honorable collaborateur M. Laferrière, se propose de publier successivement l'analyse des diverses parties de son Cours. Nous sommes heureux de pouvoir reproduire en entier le commencement de ce travail, consacré à *la partie philosophique.*

(*Note du rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

suite de ce lien naturel et indissoluble entre l'homme et la société. Hors de la société humaine, il n'y a pas de rapports possibles, et là où il n'y aurait pas de rapports possibles, il n'y aurait ni droits ni devoirs. L'*état de nature* confondu avec l'idée d'isolement absolu, et opposé à l'état de société, détruit toute application de la notion du droit, et détruit l'homme lui-même qui, d'après ses conditions d'existence matérielle et spirituelle, ne peut vivre qu'en société, et qui, d'après l'histoire, ce grand témoin de l'humanité, n'a jamais vécu que dans la société de famille, de tribu, de peuple. Ainsi le droit, et même ce qu'on appelle le *droit naturel*, est essentiellement rationnel et social. Né de la raison, il s'applique aux rapports des hommes entre eux et avec la société.

Les publicistes qui se rattachent au système de Th. Hobbes sur l'origine des sociétés, comme Rousseau en France et Bentham en Angleterre, regardent l'homme comme un *être isolé*; ou s'ils traitent de ses relations avec ses semblables, ce n'est pas en posant la loi de société comme loi naturelle. Ils sont préoccupés d'un *état de nature* distinct même de celui des peuplades sauvages. La société leur semble un accident de l'humanité, la condition sociale un état arbitraire qui pouvait ne pas être et qui n'a d'autre but que l'*utilité*. Ils ne voient pas que la vie humaine ne pouvant se développer sous ses rapports physiques, intellectuels et moraux que dans le sein de la société, la société est vraiment l'*état naturel* de l'homme. — Mais en adoptant le système fondamental de Hobbes sur l'origine des sociétés, ils lui demandent des conclusions entièrement opposées. — Hobbes, dans son livre du *citoyen*, fondait sur les effets de la convention primitive le pouvoir d'un seul; Rousseau fondait sur le *contrat social* la souveraineté du peuple, la souveraineté absolue de tous : en partant du même point, l'état de nature antérieur à toute société, le premier voulait arriver au despotisme, le second à la liberté. Le publiciste anglais du temps de Charles II avait été plus grand logicien en cette matière que le philosophe du XVIIIe siècle. — En effet, il voyait l'état de guerre individuelle dans l'état de nature, et il admettait la domination de la force comme le vrai résultat de l'association humaine. — A ses yeux la force de *tous* résumée et régularisée dans la puissance d'un seul, valait mieux que le combat perpétuel des individus, l'anarchie de l'état primitif. La société, même sous le joug du despotisme, était donc, en ce sens, un progrès, une conquête *utile* sur l'état de nature. — Mais c'était le même principe, la force, que le philosophe anglais voyait dans les deux situations, et il ne tirait de ce principe matérialiste qu'une seule conclusion sociale, la légitimité de la force dominante. — J.-J. Rousseau, spiritualiste dans son traité de l'éducation, voulait aussi sans doute, en philosophe spiritualiste, appuyer la liberté politique sur une base immuable par son traité du *contrat social*, publié en même temps que l'Emile, en 1762. — Mais en suivant la doctrine de Hobbes, il tombait dans une double inconséquence; car premièrement, adversaire déclaré du matérialisme d'Helvétius, il partait d'un principe matérialiste pour arriver à une conclusion de li-

Digitized by Google

berté; or le matérialisme, comme principe, tue la liberté; et secondement, il faisait reposer la liberté sociale sur une fiction qui se réalisait en dernière analyse par les seules idées de la force et du nombre. Le principe de Hobbes, adopté par Rousseau, est si profondément ennemi de la condition humaine, que même, en voulant arriver par lui à la souveraineté du peuple comme doctrine et garantie de liberté politique, on arrive à une doctrine d'oppression et de tyrannie brutale : « Un peuple est toujours le maître, dit Rousseau (liv. II, ch. 12), de changer ses lois, même les meilleures; car s'il lui plaît de se faire mal à lui-même, qui est-ce qui a le droit de l'en empêcher ? » — C'est donc la force de la volonté populaire, force de tous, qui est mise à la place du droit et du devoir de l'homme et de la société : le despotisme, que Hobbes a placé dans la main du roi, est placé par Rousseau dans la main du peuple; et tout cela vient de la fausse doctrine qui rapporte l'origine de la société à une convention arbitraire, au lieu de la chercher dans la nature de l'homme.

§ II. *Souveraineté du peuple.* La société emporte nécessairement avec elle l'idée de *souveraineté*, de *pouvoir*. Mais la souveraineté a-t-elle un caractère absolu? Le pouvoir est-il identique à la souveraineté? Il faut répondre négativement à ces deux questions : la souveraineté, séparée de l'idée du droit, n'est point absolue; le pouvoir, proprement dit, ne doit pas être confondu avec la souveraineté.

La souveraineté du peuple, considérée comme absolue, c'est-à-dire comme indépendante de la raison et du droit, conduit rigoureusement à la négation de toute vérité, de toute justice, et à la destruction de toute société. Par cela même qu'elle ne reconnaîtrait aucune limite, aucune barrière, et qu'elle se proclamerait *absolue*, la justice et la vérité n'auraient aucun droit sur elle; mais une souveraineté, indépendante de la justice, n'est autre chose que l'empire de la force; or la force n'est pas un droit, elle n'est qu'un effet purement physique. Vainement tout un peuple se réunirait pour décréter qu'en toute occasion l'homme peut tuer son semblable, que l'existence et les droits de la nation sont livrés sans réserve au pouvoir d'un prince, comme l'a fait, en 1660, le peuple de Danemarck; ces absurdes décrets n'anéantiraient pas plus les principes de la morale et de la société, que le décret portant *que la partie est plus grande que le tout*, n'anéantirait la vérité rationnelle, que le tout est plus grand que l'une de ces parties. Il est une loi qui s'élève au-dessus du délire des passions et de l'aberration des hommes. « La violence et » la vérité ne peuvent rien l'une sur l'autre, a dit Pascal; tous les efforts » de la violence ne peuvent affaiblir la vérité. — La violence n'a qu'un » cours borné par l'ordre de Dieu, au lieu que la vérité subsiste éter- » nellement comme Dieu même. » — Ce n'est donc pas à des volontés mobiles, que tout altère et change, que peut appartenir la souveraineté absolue. Elle appartient à ce qui est immuable et nécessaire, à la raison, à la vérité, à Dieu. C'est la souveraineté du droit et du devoir qui dé-

Digitized by Google

trône la souveraineté de la force, qui réprouve le despotisme de tous, comme le despotisme d'un seul.

Si l'on se reporte en esprit vers une époque antérieure à un mode d'organisation sociale, trouvera-t-on dans l'agrégation une souveraineté *absolue?*—Non.—Il y aura une sorte de souveraineté à laquelle participeront tous les membres de la réunion, en raison surtout de leur capacité intellectuelle, et cette souveraineté primitive aura pour objet de constituer l'agrégation en corps social; elle s'exercera sur le mode d'organisation à adopter, elle aura la puissance de créer des formes, des autorités, des institutions, des garanties : ainsi firent les Anglais, qui s'exilèrent de la terre natale pour vivre en Amérique sous un gouvernement créé par eux. Mais une telle création ne sera même légitime en son principe et durable en ses effets que si l'organisation peut s'approprier et à la nature de l'homme et au développement actuel et futur de ses facultés. Cette souveraineté, qui s'est exercée quelquefois près du berceau des nations, n'est qu'une souveraineté relative et passagère; c'est le pouvoir constituant. Ce pouvoir, qui réside dans le sein de toute nation, qui s'exerce à de rares et grandes époques pour créer ou modifier les constitutions nationales, ce pouvoir disparaît devant son œuvre, pour laisser l'action sociale aux pouvoirs constitués. En ce sens il existe pour la France une souveraineté nationale, qui est la source des pouvoirs politiques; mais cette souveraineté est tout-à-fait distincte de la souveraineté du peuple, qui s'exerce immédiatement et sans délégation. La souveraineté nationale s'identifie avec l'idée de l'indépendance d'un peuple qui ne reconnaît dans l'ordre moral, d'autre souverain que la raison, que Dieu, et dans l'ordre politique, d'autre supérieur que la loi constitutionnelle et les pouvoirs déterminés par la constitution.

Ces pouvoirs, dont l'exercice a lieu suivant la constitution, ne peuvent être assimilés à la souveraineté : ils sont subordonnés à la constitution; ils ne peuvent la changer; ils ne sont pas le pouvoir constituant qui se réveille au moment des révolutions politiques et sociales, et qui manifeste la souveraineté nationale sous les formes imposées par la nécessité impérieuse des évènemens; à ce pouvoir extraordinaire on ne peut assigner de règles. Son exercice est un fait social qu'on apprécie par l'idée du *Droit*, qui seul absout dans son origine le principe révolutionnaire. Mais la puissance révolutionnaire, qui est un fait, n'est pas un dogme politique; on ne peut l'associer, dans la théorie, au dogme de la souveraineté nationale, principe des pouvoirs organisés. Les nations ont, comme l'homme lui-même, leur spontanéité d'intelligence et de volonté, que la philosophie reconnaît et constate, mais qu'elle ne règle pas. La spontanéité de la raison dans l'homme est un fait divin; qui oserait dire que la spontanéité des révolutions nationales n'est pas un fait providentiel? Qui l'oserait en présence de l'histoire, et surtout des révolutions de 1688, de 89 et de 1830?

Digitized by Google

Si la société entraîne avec soi l'idée de souveraineté et de pouvoir, la souveraineté et le pouvoir emportent avec eux l'idée de Loi.

Qu'est-ce que la Loi? — La justesse de la définition dépend du point de vue sous lequel on envisage le sujet. Nous sommes ici placés sous le point de vue philosophique, sous celui que Montesquieu se proposait en inscrivant sa définition des Lois en tête de son immortel monument. — Tâchons donc de bien comprendre ce qui a été souvent méconnu par des hommes éminens, depuis Voltaire jusqu'à M. Toullier, qui n'avaient pas voulu accepter les conditions du problème, telles que Montesquieu se les était imposées.

§ III. *Commentaire sur la définition des lois de Montesquieu.* « Les lois, » dans la signification la plus étendue, sont LES RAPPORTS NÉCESSAIRES QUI » DÉRIVENT DE LA NATURE DES CHOSES. »

Telles sont les premières lignes du livre de *l'Esprit des Lois*, qui ont été si vivement critiquées par les philosophes et les jurisconsultes.

Montesquieu, ayant médité vingt ans sur les institutions des peuples, s'élève à toute la hauteur de la raison humaine, aux rapports de justice et d'équité antérieurs aux lois positives, indépendans des lois politiques et civiles. Sa sphère n'a pas d'autres bornes que celles de la nature physique et de la nature morale. Il prend le terme de *lois* dans sa plus vaste acception; il voit dans les lois primitives et indépendantes de la puissance humaine, « les rapports qui dérivent de la nature des choses. » Pour connaître ces lois, il faut donc étudier d'abord la *nature des choses*, expression philosophique qui embrasse tout ce qui existe, et par conséquent l'*homme*. Or, les choses ne sont pas isolées dans le monde; elles se tiennent, elles s'enchaînent; elles ont donc *des rapports* entre elles. Mais ces rapports dérivent de leur existence, de leur nature, et partant ils sont pour elles des rapports *nécessaires*. La difficulté, à l'égard de l'homme, est de connaître et cette nature des choses et les rapports qui en dérivent. C'est l'attribut du génie de se placer fortement au centre des choses et des faits, afin d'en saisir les rapports encore inconnus; et pour apprécier la pensée de Montesquieu sur les lois en général, il ne faut pas mêler aux rapports qui résultent immédiatement de la nature des choses, ceux de convention qui pourraient être ou ne pas être, qui sont contingens et arbitraires. Il faut se placer sous le même point de vue que lui, et considérer la *nature des êtres* pure de tout mélange. — Cela posé, la vérité et la fécondité de la définition frappent l'esprit. En effet, si les choses ont des rapports entre elles et des rapports nécessaires résultant immédiatement de leur nature, elles ont des *lois nécessaires* auxquelles elles sont inévitablement soumises, puisqu'elles ne peuvent *dépouiller ni changer leur nature*. En interrogeant la matière, Newton a compris que les corps s'attiraient les uns les autres, et cette découverte lui a dévoilé le mécanisme de l'univers. Entre les différens corps qui se meuvent dans l'espace

Digitized by Google

avec une si admirable régularité, il y a des rapports qui dérivent de leur masse et déterminent leur action réciproque. Ces rapports, nécessaires parce qu'ils dérivent de la nature des choses créées, sont des lois immuables, les lois de l'*attraction*, qui régissent l'univers et maintiennent son harmonie.

Or, s'il y a des relations nécessaires entre les choses inanimées, il doit y en avoir aussi entre les êtres animés. Par cela seul qu'ils existent, ils ont entre eux et avec les objets extérieurs des rapports qui sont aussi les lois de leur existence. Toutes les lois physiques qui gouvernent l'homme sont autant de rapports qui dérivent de sa nature et de celle des choses. Par exemple, les rapports qui existent entre son organisation et l'atmosphère qui l'enveloppe, sont d'une telle nécessité, que si on le suppose privé d'air ou plongé dans une atmosphère tout-à-fait corrompue, il mourra *nécessairement*. La nature établit donc entre les êtres des rapports qui sont pour eux les lois de leur existence, et des lois tellement nécessaires que l'œuvre de la nature est détruite si ces lois sont violées.

Mais l'homme n'est pas seulement un être physique, un être matériel soumis aux lois de l'attraction et de la respiration; il a une nature libre et intelligente. Il est une puissance animée qui a conscience d'elle-même, qui réagit sciemment et volontairement contre le monde extérieur, qui étudie cet univers, et puis s'élance hors de ses limites, cherche à s'abreuver aux sources de la vérité, remonte nécessairement à la notion d'une *cause suprême*, principe de toutes les autres, et reçoit avec la notion du vrai celle du juste, celle du droit et du devoir. — Si les rapports dérivant de sa nature morale sont continuellement violés, l'homme ne sera plus lui-même; il sera encore un être matériel, il pourra vivre physiquement, mais il sera dégradé de sa dignité naturelle, destitué de sa nature morale et intelligente. Ainsi (et c'est là un exemple qui reparaîtra plus tard comme principe fondamental), tous les hommes sont naturellement *libres*; ils sont égaux par conséquent sous le rapport de la liberté; ils ont un droit égal à l'exercice de leur liberté. Mais, pour exercer légitimement son droit, il faut que l'homme respecte le droit de ses semblables. — Le droit des autres étant égal au sien, il n'a pas de *droit* contre *leur droit*. — Le devoir de respecter la liberté d'autrui est donc inhérent au droit d'exercer notre liberté personnelle. Ce droit et ce devoir sont corrélatifs; il y a entre eux un rapport nécessaire qui dérive de notre nature, puisque Dieu nous a créés des êtres libres; et ce rapport, *moralement nécessaire* est pour les hommes une loi qu'ils ne peuvent méconnaître sans cesser d'être eux-mêmes; si ce rapport est constamment violé, il n'y a plus d'hommes libres, il y a des oppresseurs et des opprimés.

De notre nature morale comme de notre nature physique, dérivent donc des rapports nécessaires qui sont pour nous des lois. Mais il faut évidemment distinguer quant à la *nécessité* de ces rapports : de la nature physique dérivent des rapports *physiquement* nécessaires, et la nécessité physique est irrésistible et *fatale* : de notre nature morale dérivent des

Digitized by Google

rapports *moralement* nécessaires; or ces derniers ne sont pas irrésistibles; nous pouvons volontairement les violer, puisque nous sommes des êtres libres; mais, au milieu des infractions, ils restent les seuls rapports légitimes; au milieu des actes de puissance ou de tyrannie qui usurpent le nom de lois, ils constituent *notre véritable loi*, celle à laquelle nous *devons* obéir, celle qui unit l'homme à Dieu.

La pensée de Montesquieu n'est donc pas une vaine généralité. Aussi, quand il vient à caractériser les lois politiques et civiles, il dit : « La loi, » en général, est la *raison humaine*, en tant qu'elle gouverne tous les » peuples de la terre; et les lois politiques et civiles de chaque nation » ne doivent être que *les cas particuliers* où s'applique cette *raison humaine*.

Concluons, et disons d'après Montesquieu :

Les lois, considérées dans leur essence, dans leur nature immuable et antérieure aux lois écrites, sont les rapports qui dérivent de Dieu et de la nature de l'homme et des choses. Ainsi disait Cicéron avec les Stoïciens, dans son traité *de legibus* : la loi c'est la raison suprême et la nature des êtres, *lex ratio summa insita in naturâ..... lex, naturæ vis* (5-6).

Donc, en considérant les lois sociales conformément à leur essence et à leur but légitime, il faut dire, suivant le principe de Montesquieu : « Les lois *doivent* être l'expression des rapports politiques et civils qui dérivent de la nature de l'homme et de la société. »

Considérer les lois sociales dans leur *essence* et conformément à *leur but légitime*, c'est l'objet de la philosophie du droit; et à une époque de civilisation comme la nôtre, où les lois positives se rapprochent de plus en plus des lois rationnelles, la philosophie du Droit se lie nécessairement à la science du Droit.

En effet, le Droit public et le Droit administratif français sont pour nous la même chose que le Gouvernement représentatif de la France manifesté dans son *organisation* et dans son *action*.

Or, le Gouvernement représentatif, qui n'a pas été imposé à la France par la force, mais qui a été le résultat des révolutions successives de la société et de la civilisation, a des rapports moralement nécessaires avec la société qu'il représente et qu'il régit; la société elle-même a des rapports nécessaires avec la nature des hommes qui la composent comme individus et comme citoyens; c'est donc de l'homme, de sa nature individuelle et sociale qu'il faut partir pour arriver au Droit public et administratif. Là seulement se trouve le fondement de la science : là se trouve aussi ce qui constitue la grandeur du gouvernement représentatif, dont le plus beau caractère est de réfléchir avec sincérité, avec vérité, l'homme et l'état social dans leurs conditions actuelles et leurs élémens de progrès.

La connaissance de l'homme et de la société dans leur nature et leurs rapports, c'est une partie de la science philosophique. Ce n'est pas ici que nous pouvons suivre la philosophie du XIXe siècle dans son point de dé-

Digitized by Google

part, ses phases et les riches développemens que lui a donnés surtout M. Victor Cousin : nous ne rappelons que des résultats en les appliquant à la théorie du droit politique.

§ IV. *Résultats philosophiques appliqués à la théorie du droit politique.* Considéré en lui-même, l'homme est un être sensible, libre et intelligent; il est *moral*, parce qu'il est libre; religieux, parce qu'il est intelligent. Sensibilité, liberté, intelligence et foi, sont les élémens qui se trouvent réunis dans l'homme : mais il en est un surtout qui le constitue spécialement. — L'élément qui constitue l'homme proprement dit, le *moi* humain, c'est la *volonté* que j'appelle aussi *liberté*. Par le sentiment de sa volonté, l'homme *se pose*, s'individualise dans *le moi;* l'homme, selon une expression célèbre, est un *tout qui s'isole et qui* VEUT.

L'homme ne se donne pas *les passions;* il les éprouve et les subit; il est devant elles dans un état passif, ou il les combat dans son activité intérieure. — L'homme ne crée pas les *idées*, la vérité, objet de son intelligence; il aperçoit les idées; il les trouve, il les combine; l'intelligence ne *fait* pas la vérité; elle n'en est pas la source; elle n'est qu'une faculté de connaître la vérité qui n'est ni dépendante ni *individuelle*, et qui a les grands caractères d'indépendance, d'universalité, d'immutabilité. — Mais si l'homme ne crée ni les passions ni les idées, l'homme produit les actes de sa volonté, il *les crée;* il VEUT. Les actes de sa volonté, de sa liberté lui appartiennent immédiatement; il veut, il agit par sa propre force, par sa *force libre*.

L'homme est donc vraiment une puissance libre et spirituelle placée entre la sensibilité organique et l'intelligence, autrement dit entre les *passions* et la *raison*. Pour conserver les rapports moralement nécessaires qui dérivent de sa double nature matérielle et spirituelle, pour obéir à la loi naturelle ou divine, l'homme, par sa liberté, doit être supérieur aux passions et subordonné à la raison.

Considéré à la fois en lui-même et dans sa condition de vie extérieure, l'homme est un être *individuel* et *social;* et de plus, il est susceptible de progrès ou perfectible dans ses deux conditions d'individu et de membre de la société humaine. — Ainsi, l'homme qui, sous un premier rapport est un être sensible, libre et *moral*, intelligent et *religieux*, est sous un autre rapport un être individuel, social et perfectible.

Voilà les résultats pour l'homme. — Voyons les résultats quant à la société.

La société n'est pas un état arbitraire et contingent formé par une convention, où chaque individu aurait figuré comme *souverain;* convention qui aurait constitué dans l'association la souveraineté du peuple, comme toujours présente et toujours maîtresse de ressaisir son exercice en vertu d'une volonté qui par sa nature était inaliénable. La société est l'état naturel et nécessaire de l'homme. Il faut donc repousser la doctrine du contrat social; il faut repousser la doctrine de la souveraineté du peuple, et

Digitized by Google

ne garder de cette doctrine si fausse, quand elle est absolue, que le principe de la souveraineté nationale, comme source de tous les pouvoirs organisés par la constitution. La société étant l'état naturel et nécessaire de l'homme, elle a des principes naturels, nécessaires, immuables. Ces principes se rapportent à deux idées fondamentales : l'idée de la *société*, en soi, l'idée des *hommes* qui la composent.

Le principe qui tient à l'existence, à l'idée même de la société, à sa possibilité, c'est la nécessité du *pouvoir*. Montesquieu l'a dit : « Une société ne saurait subsister sans un gouvernement. » On ne peut comprendre une société depuis l'existence de famille, de tribu, jusqu'à celle de nation, sans l'existence d'un pouvoir quelconque ; car l'idée d'ordre est inhérente à celle de société, et l'ordre suppose un pouvoir qui empêche ou réprime le désordre. La notion du Pouvoir est aussi nécessaire dans la science politique, que la notion de Cause dans la science philosophique.

Le second principe, qui tient aux hommes mêmes qui composent la société, c'est que la société doit se rapporter, dans son organisation et ses lois, à la *nature humaine* : la société n'existe que par l'homme, elle doit être conforme à la nature de l'homme. — Pour poser les lois fondamentales d'une bonne organisation sociale, il a donc fallu reconnaître les éléments, les lois de la nature humaine. Les principes de l'organisation politique doivent se rapporter aux conditions constitutives de l'homme lui-même. Le meilleur gouvernement est celui dans lequel se manifeste avec le plus de vérité le rapport entre la forme sociale et la nature de l'homme.

Il faut donc voir d'abord l'homme dans la société avec sa qualité d'*être individuel;* nous le verrons ensuite avec sa qualité d'*être social.*

Nous l'avons dit: c'est la liberté qui constitue l'homme; le *moi*, dans chacun de nous exprime le sentiment intérieur d'un être qui s'appartient à lui-même ; l'homme a conscience de cette liberté qui *veut*, qui est *lui.* Or, l'homme est égal à l'homme par son principe de liberté; le *moi*, dans chacun de nous, est égal au *moi ;* la liberté est égale à elle-même, selon l'expression de M. Victor Cousin ; la véritable égalité a sa racine dans notre nature libre. Nous ne recevons pas tous les mêmes impressions, nous n'éprouvons pas tous les mêmes passions, ou nous les éprouvons à des degrés bien différens; en un mot, nous ne sommes pas *égaux en sensibilité.* D'un autre côté, nous n'avons pas tous la même intelligence, la même capacité : la capacité varie d'un homme à un autre d'une manière presque incommensurable ; mais nous pouvons tous *également* prononcer le *moi* humain, nous avons tous *également* le sentiment du *moi*, de la liberté intérieure ; nous sommes donc *égaux* dans notre *liberté*, c'est-à-dire dans le principe constitutif de notre être: c'est là, c'est dans la liberté que se trouve l'égalité de *notre nature ;* et c'est de la liberté que vient aussi l'égalité de *notre droit* dans la société.

Chaque homme, portant en lui le principe constitutif de son être, la liberté, a droit au développement de son principe naturel, à l'exercice de

Digitized by Google

sa liberté. L'action de la liberté est le droit de chacun ; la liberté est le principe de nos droits *individuels ;* tous les droits individuels, que l'organisation sociale devra garantir, se rattachent à ce principe, depuis la liberté de la personne physique, jusqu'à la liberté de la pensée et de la conscience.

Mais si, dans la liberté de l'homme, nous puisons ainsi,

1° Le principe de l'égalité ;

2° Le principe des droits individuels ;

Nous y puisons, en troisième lieu, un principe non moins important, celui du *devoir individuel.*

La liberté étant le droit de chacun, et ce droit étant égal pour tous les hommes, il en résulte pour chacun de nous le devoir de respecter la liberté d'autrui, comme nous l'avons dit plus haut.

Le devoir de respecter la liberté d'autrui est corrélatif au droit d'exercer notre liberté propre. Le *droit* et le *devoir* individuels sont donc également sacrés pour l'homme ; ils dérivent de la même source, la liberté humaine,

Voilà pour l'homme considéré dans sa qualité d'être individuel.

Examinons ce qui doit être à l'égard de l'homme considéré comme être social.

La société ne peut exister sans un pouvoir; elle ne peut exister légitimement sans un pouvoir conforme à la nature de l'homme libre et raisonnable. Le pouvoir, à l'image de l'homme, doit revêtir le double caractère de liberté et de raison: l'action libre du pouvoir doit s'étendre jusqu'à la limite posée par la loi de raison et de justice.

Le pouvoir, élément nécessaire dans la société, a pour objet normal de conserver la société et de la diriger vers son but; son œuvre est donc essentiellement une œuvre d'INTELLIGENCE, de CAPACITÉ.

Or, si l'homme est égal à l'homme dans sa liberté constitutive, l'homme n'est pas égal à l'homme, comme nous l'avons vu, dans son intelligence, dans sa capacité. Si les hommes ont des droits égaux à l'exercice de leur liberté individuelle parce qu'ils sont tous naturellement libres, les hommes n'étant pas égaux entre eux en capacité, n'ont pas naturellement des droits égaux à l'exercice des fonctions sociales. Les droits individuels et naturels sont fondés sur la liberté : les droits *politiques* sont fondés sur la capacité. L'homme, comme individu, a droit à l'égalité absolue pour l'exercice de sa liberté individuelle et civile, jusqu'aux limites de la loi. Mais l'homme, comme être social, n'a pas droit à l'égalité absolue dans l'exercice du pouvoir, à l'égalité dans les droits politiques. Le principe de l'égalité civile, dans le premier cas, est fondé sur l'égalité dans la liberté naturelle de l'homme; le principe de l'inégalité politique, dans le deuxième cas, est fondé sur l'inégalité dans la capacité naturelle de l'homme.

La loi constitutionnelle, qui met une différence fondamentale entre les droits individuels, naturels ou civils, et les droits politiques en vertu desquels les citoyens peuvent participer aux pouvoirs sociaux, est donc

Digitized by Google

conforme à notre nature ; elle est l'expression vraie de rapports différens qui tiennent à notre nature d'êtres libres et intelligens : là se retrouve la pensée de Montesquieu, qui rattache le principe fondamental des lois aux rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses.

Or l'organisation politique de la Charte constitutionnelle est fondée :

Sur l'égalité des droits naturels qui tiennent à la *liberté;*

Sur l'inégalité des droits politiques et des fonctions sociales qui tiennent à la *capacité.*

Elle a pour but d'établir des garanties publiques :

1° Afin que tous les droits naturels et civils fondés sur la liberté de l'individu soient *également* respectés dans tous et par tous ;

2° Afin que les droits politiques et les fonctions sociales soient attachés à des conditions de capacité, soient exercés par les membres de la société ayant la *capacité* nécessaire.

Ainsi, sous le premier rapport, la liberté individuelle, la liberté de religion, la liberté de publier ses opinions, la liberté et l'inviolabilité de la propriété privée, sauf dans le cas d'utilité publique, toutes ces libertés sont autant de droits individuels qui doivent être et qui sont garantis par la Charte en faveur de chacun de nous, dans la limite naturelle de notre liberté, moralement soumise à la loi de justice et de raison. L'égalité *sociale* est ici le corollaire et la réalisation de l'*égalité naturelle.*

Sous le second rapport, et quant aux droits politiques qui nous font participer à la formation ou à l'exercice des pouvoirs sociaux, comme les droits qui tiennent aux qualités d'électeurs, d'éligibles, de députés, de conseillers départementaux, de jurés, de fonctionnaires de l'ordre judiciaire ou administratif, la loi constitutionnelle les a soumis à des conditions de *capacité* spéciale ; l'inégalité sociale est encore ici le corollaire de l'inégalité naturelle. Les conditions que la Charte exige ont pour objet de conférer ces droits et ces fonctions politiques à ceux des membres de la société qui, pris en masse, ont l'intelligence et la capacité nécessaires pour les exercer. Toutes les conditions légales sont des présomptions *légales* de capacité.

L'organisation fixée par notre Charte constitutionnelle, est donc en rapport avec la nature de l'homme considéré comme être individuel et social.

Mais, d'un autre côté, la société organisée doit représenter l'homme dans ses élémens constitutifs ; elle doit avoir des formes corrélatives aux conditions qui constituent l'homme en lui-même.

Voyons donc si l'organisation des pouvoirs, dans le gouvernement représentatif de la France, réfléchit la nature humaine.

Notre organisation politique comprend les pouvoirs législatif, exécutif, judiciaire, religieux, et par cela même elle a des pouvoirs qui correspondent aux conditions élémentaires de l'homme. Le pouvoir législatif représente l'intelligence, la raison de l'homme ; le pouvoir exécutif représente la volonté active, la puissance d'action ; le pouvoir judiciaire

Digitized by Google

représente la volonté supérieure aux passions; le pouvoir spirituel ou religieux représente la Foi, disposition spéciale et indestructible de l'intelligence humaine.

Ainsi l'organisation du gouvernement représentatif est vraiment faite à *l'image de l'homme*, être individuel et social, puissance libre, susceptible de passions et capable de raison.

L'homme, comme nous l'avons dit, a une qualité de plus qui s'étend aux autres élémens; il est PERFECTIBLE. Il faut donc savoir encore si la perfectibilité humaine et sociale est représentée dans la constitution politique.

Elle y est représentée par trois principes de notre droit public : le principe de l'élection ou de l'intervention sociale, le principe de l'enseignement public, le principe de la liberté de la presse.

Le principe de l'élection est appliqué à la chambre des députés, et par conséquent à une partie du pouvoir législatif, lequel représente la raison de la société ; il est appliqué aussi à la formation des assemblées départementales, qui ont droit d'exprimer des vœux sur des objets d'intérêt général. Or, en premier lieu, l'élection est un mobile propre à faire pénétrer le progrès des idées dans l'organisation politique ; les vœux publics, les idées acquises dans les faits sociaux, dans les lois.

En second lieu, l'enseignement public est un puissant moyen de communiquer directement à l'esprit de la jeunesse les idées, les résultats acquis à la science, et par conséquent de lier les progrès des individus au progrès des connaissances sociales, des connaissances humaines.

En troisième lieu, la liberté de la presse, vue dans sa plus haute mission, n'est pas seulement une garantie contre les abus du pouvoir; elle est aussi une puissance capable de faire passer dans les esprits, dans les mœurs, dans les lois, dans les actes du gouvernement, les idées salutaires qui ont pu être conçues par des intelligences éclairées; et par conséquent la liberté de la presse est encore un moyen de lier le progrès social au progrès individuel.

Et comme, en définitive, toutes les idées sont accessibles par le droit de pétition et par les autres instrumens de publicité, au pouvoir qui représente l'intelligence de la société, il s'ensuit que ce pouvoir, éclairé par les lumières individuelles et générales, peut améliorer la législation et l'enrichir des résultats de la science et de l'expérience.

Ainsi donc, l'homme individuel et social, l'homme né libre, intelligent, religieux, perfectible, l'homme tout entier, vit et respire librement dans le gouvernement représentatif de la France ! — Les droits de la liberté, de la raison, de la foi, de la perfectibilité, sont garantis non seulement par l'union *moralement* nécessaire du droit et du devoir, mais par le concours effectif de toutes les puissances de la société, qui ont pour objet d'assurer l'exercice des droits, l'accomplissement des devoirs, et d'unir dans une alliance féconde la LIBERTÉ et le POUVOIR, c'est-à-dire

Digitized by Google

l'homme et la société; car la liberté rationnelle c'est l'homme, la liberté et le pouvoir c'est la société.

Tels sont les résultats de la philosophie appliquée au droit politique : la philosophie du droit fonde ainsi la science politique sur une base immuable, puisqu'elle la prend dans la *nature de l'homme*; et la vérité chrétienne nous enseigne que l'homme a été fait à l'image de Dieu!

F. Laferrière,

Professeur à la faculté de droit de Rennes.

COMMISSION DES HAUTES ÉTUDES DE DROIT.

(*Extrait du procès-verbal de la première séance, en date du 30 juin 1838.*)

EXPOSÉ DE M. SALVANDY, *ministre de l'Instruction publique.*

Les écoles de droit, comprises dans les cadres des anciennes universités, ont été considérées par la loi générale du 11 floréal an 10 (1er mars 1802) sur l'instruction publique, comme faisant partie, à titre d'*écoles spéciales*, du système complet d'instruction que cette loi destinait aux diverses classes de la société française. L'article 25 autorisait le gouvernement à porter le nombre de ces écoles à dix, chacune devant avoir quatre professeurs au plus. La loi les soumettait, avec toutes les autres écoles spéciales, pour assurer l'ordre et la discipline, à la haute surveillance de trois inspecteurs-généraux des études.

Par un principe général qui consacrait tous les droits de la puissance publique, la loi réservait au gouvernement d'une façon expresse la faculté d'introduire dans les écoles spéciales toutes les améliorations dont il jugeait l'organisation ou l'enseignement susceptible. C'était un moyen de donner force au gouvernement pour assurer toutes les améliorations, c'est-à-dire les intérêts de tous, contre les résistances de la routine et de l'intérêt privé.

Une loi spéciale, rendue peu de temps après, celle du 13 mars 1804, détermine les matières de l'enseignement; ce sont le droit civil français dans l'ordre établi par le Code civil, les élémens du droit naturel et du droit des gens, le droit romain dans ses rapports avec le droit français, le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique, la législation criminelle et la procédure civile et criminelle. Elle fixe à seize ans l'âge de l'admission dans les écoles, et à trois ans la durée du cours d'études pour la licence, avec une année de plus pour le doctorat. Elle établit un examen à la fin de chacune des deux premières années, deux examens et un acte public à la fin de la troisième et de la quatrième année, pour la licence et le doctorat; elle institue, en outre, un cours d'études spéciales sur la législation criminelle et la procédure, dont la durée est d'un an, et qui se termine par un examen, à la suite duquel les sujets jugés capables reçoivent un certificat de capacité. En confiant les examens aux professeurs, elle confère aux inspecteurs d'écoles de droit le droit d'y assister et d'interroger les étudians; en même temps elle conserve leur titre aux anciens docteurs et licenciés en droit dans les Uni-

Digitized by Google

versités françoises, à la charge de faire viser leurs lettres ou d'obtenir un acte de notoriété, ainsi qu'aux docteurs et licenciés reçus dans les Universités étrangères, sous la condition de six mois d'exercice en qualité d'hommes de loi ou d'avocats, aux juges des tribunaux de cassation, d'appel et aux professeurs de législation, aux écoles centrales, etc.; en un mot, elle établit les garanties nécessaires pour le maintien des droits acquis. En même temps elle détermine les professions et emplois pour lesquels doivent être exigées les études de droit, par exemple, les professions d'avocat, d'avoué, de notaire, etc. Elle élève à cinq le nombre des inspecteurs-généraux des écoles de droit, et leur confère la mission d'inspecter chacun deux écoles, et de faire les présentations pour les chaires vacantes ou à instituer.

Le décret du 21 septembre 1804 confirme et développe les dispositions de la loi du 13 mars. Il dispose que les inspecteurs-généraux composeront un conseil-général d'enseignement et d'étude de droit; il détermine le nombre des professeurs pour chacune des écoles, leurs obligations et leurs prérogatives; le conseil est présidé par un doyen choisi à l'élection parmi ses membres, qui préside à ses délibérations et aux actes publics de l'école. Il fixe le nombre d'inscriptions nécessaires pour l'obtention de chaque gradé dans les écoles : quatre pour le certificat de capacité sur la législature criminelle et la procédure, huit pour le baccalauréat, douze pour la licence, seize pour le doctorat; il statue sur les frais d'études, d'examen et d'actes publics, et leur emploi; enfin il détermine le costume que les professeurs et docteurs en droit doivent porter dans les leçons, examens et actes publics, et la manière dont les leçons doivent être faites. Ce décret fixait à douze le nombre des écoles, et désignait les villes où elles devraient être placées.

Turin, Bruxelles et Coblentz ayant cessé depuis d'appartenir à la France, le nombre de ces établissemens s'est trouvé réduit à neuf : Paris, Toulouse, Strasbourg, Rennes, Poitiers, Grenoble, Dijon, Caen et Aix.

Ce sont ces deux actes qui servent de base à l'organisation et à l'enseignement des écoles de droit en France depuis trente-quatre ans. Une instruction datée du 19 mars 1807 contient des réglemens détaillés pour leur exécution. Ces réglemens sont encore en vigueur aujourd'hui.

Le décret organique du 17 mars 1808, qui constitua l'Université conformément à la loi du 10 mai 1806, maintint l'organisation existante en érigeant les écoles en Facultés. Dans ce régime, elles formèrent le second des cinq ordres de Facultés qui étaient créées. Elles durent compter des représentans spéciaux dans le conseil qui était placé au faîte de la constitution universitaire, pour assister de ses lumières le grand-maître chargé, aux termes du décret, de tout gouverner et de tout régir. Les inspecteurs-généraux de droit, conformément à ces principes, par un décret du 4 juin 1809, devinrent inspecteurs-généraux de l'Université, représentant l'ordre des Facultés de droit.

Depuis, plusieurs ordonnances et divers statuts sont intervenus, soit sur l'administration, soit sur la discipline, plutôt que sur la constitution des Facultés. L'ordonnance du 5 juillet 1809, provoquée par des troubles dont le retour était alors fréquent dans ces écoles, a imposé aux jeunes gens de nouvelles conditions d'admission aux cours; elle a exigé des justifications d'assiduité; elle a établi un mode de procédure et prononcé des peines disciplinaires contre ceux dont la conduite serait gravement répréhensible. Dans la vue de mettre un terme à l'abus qui s'était introduit de rejeter tous les examens à la fin du cours d'études, l'ordonnance du 4 octobre de la même année a fixé les époques auxquelles chacun des deux premiers examens devrait être subi, savoir : le premier, après le quatrième trimestre, et le second, après le huitième trimestre.

Digitized by Google

L'enseignement a aussi reçu des modifications considérables, en vertu de la faculté réservée au Gouvernement, par la loi du 1er mars 1802, d'introduire dans les écoles spéciales toutes les améliorations qu'il jugerait nécessaires ou utiles. L'autorité royale a aggrandi à plusieurs reprises le cercle de l'enseignement dans la plupart des Facultés de droit; et le gouvernement, avant et depuis 1830, a constamment usé du droit, qui lui était réservé par le texte de la loi du 13 mars 1804, de nommer pour la première fois, directement et sans concours, les professeurs des chaires nouvelles. Ce droit, au reste, n'a jamais fait question.

L'ordonnance de 1819, sur l'Ecole de droit de Paris, en divisant l'Ecole en deux sections, et en doublant la plupart des cours, institue, en outre, des chaires nouvelles de droit des gens et de droit public général, de Code de commerce, de droit public positif et de droit administratif français, d'histoire du droit et d'économie politique.

L'ordonnance de 1822 supprime ces quatre chaires. Les trois premières furent rétablies en 1828 et 1829; celle d'économie politique le fut en 1830.

En 1834, M. Guizot établit la chaire de droit constitutionnel français. Plus récemment, le ministre actuel a institué, pour relever les études de droit criminel, une chaire de législation pénale comparée. Les provinces n'ont pas été non plus négligées. L'enseignement, d'abord fort restreint, s'est complété successivement; trois Facultés seulement possédaient l'enseignement du droit administratif; le ministre actuel a obtenu des chambres les fonds nécessaires pour l'étendre à toutes. Aujourd'hui nous avons cinq chaires aux mêmes titres dans chacune des écoles d'Aix, Caen, Dijon, Grenoble, Poitiers, Rennes; celles de Strasbourg et de Toulouse en ont six; Strasbourg a un cours de droit des gens, Toulouse de droit public français. Celle-ci n'est que nominale; elle n'a point été remplie. Paris en compte dix-sept, qu'à cause du doublement des cours de droit romain et de Code civil, il faut réduire à dix chaires distinctes, savoir, comme partout, des cours de droit romain, de Code civil, de procédure civile et criminelle et de législation criminelle, de Code de commerce, de droit administratif; plus un cours de droit des gens, comme à Strasbourg; et des cours de Pandectes, d'histoire de droit romain et de droit français, de droit constitutionnel français et de législation criminelle comparée, que Paris possède seul.

La première année comprend l'enseignement des deux premiers livres du Code civil, jusqu'aux successions exclusivement, et des Institutes de Justinien.

La deuxième année comprend depuis les successions jusqu'au contrat de mariage (art. 711 à 1386); le Code de Procédure civile, le Code d'instruction criminelle, le Code pénal et un livre des Pandectes.

La troisième année comprend la fin du Code civil, les matières plus importantes du droit administratif et tout le Code de commerce.

La quatrième comprend l'histoire du droit français, du droit des gens, le droit constitutionnel. Les aspirans au doctorat ont la faculté de suivre tous les autres cours de l'école.

Sont obligatoires, pour le premier examen, qui a lieu après la quatrième inscription, les deux premiers livres du Code civil et les deux premiers des Institutes de Justinien.

Pour le deuxième, qui a lieu après la huitième inscription, les successions, depuis l'art. 711 jusqu'au contrat de mariage, art. 1386; le Code de procédure civile, moins quelques chapitres, et les matières les plus importantes du Code d'instruction criminelle et du Code pénal.

Pour le troisième examen, ou premier de licence, qu'on peut subir

Digitized by Google

après la dixième inscription, toutes les Institutes de Justinien et le livre des Pandectes que le professeur a expliqué.

Le dernier examen de licence comprend la fin du Code civil, art. 1387 à 2281, tout le Code de commerce et les matières les plus importantes du droit administratif, avec quelques additions qui datent de cette année.

Pour le doctorat, ou passe deux examens : le premier roule sur le Code civil en entier et les matières de l'enseignemsnt relatives à l'histoire du droit ; le deuxième, sur tout le droit romain.

Le cours de législation pénale comparée n'est pas classé : le ministre n'a pas encore statué en ce qui le concerne.

Maintenant, si de la constitution de l'enseignement dans les Facultés nos regards se portent sur leur population respective, on remarque que Paris est hors de ligne pour le nombre des étudians aussi bien que des chaires ; Toulouse, qui compte près de 600 étudians, vient ensuite ; Rennes et Poitiers sont sur un même rang : on y compte 230 à 250 élèves. Les autres écoles n'en ont que de 130 à 160 ; celle de Strasbourg, qui a un cours de plus que toutes les autres, par l'effet de sa situation frontière, est la moins nombreuse de toutes.

Le nombre total des jeunes gens qui, dans l'état actuel de la société, quand le notariat n'exige pas les études du droit, quand elles ne sont pas obligatoires pour la carrière administrative, les demandent à nos écoles, s'élèvent à 5,300, sans compter les personnes assidues aux cours, qui ne prennent pas d'inscriptions, et que l'on désigne d'ordinaire sous le non d'*auditeurs bénévoles*. Les Facultés n'avaient guère en 1830 plus de 3,500 élèves, en sorte que l'augmentation a été de 1,800. Cette affluence croissante est-elle due à l'enseignement ? Devons-nous y voir un suffisant témoignage du zèle et de la célébrité des professeurs ? Ne devons-nous pas aussi chercher la cause dans la tendance générale de la société à s'élever, dans le redoublement d'activité qui se fait sentir dans toutes les classes de la population, dans l'impulsion plus vive que la révolution de 1830 et le mouvement animé de nos institutions ont imprimé à toutes les études sérieuses comme à toutes les ambitions ?

Aujourd'hui que le principe de l'égale admissibilité de tous les citoyens aux emplois publics est devenu, en France, ume réalité en même temps qu'un droit constitutionnel, on est plus préoccupé du besoin de se mettre en mesure d'arriver à tout ; d'un autre côté, l'élection seule étant la source de toute participation aux affaires municipales et départementales, comme aux affaires politiques, un plus grand nombre de familles sentent le besoin d'asseoir leur importance sur le mérite personnel. Beaucoup, par des causes diverses, se sont reportées de la carrière militaire, où l'avancement est disputé par un plus grand nombre de concurrens, et des emplois de cour, qui n'existent plus, sur les études de droit, qui occupent les premières années de la jeunesse d'une façon utile, qui permettent de balancer plus long-temps le choix d'un état, et qui d'ailleurs sont nécessaires au propriétaire comme à l'administrateur et au magistrat. En un mot, la connaissance des lois est une condition d'influence dans un pays de discussion et de légalité. L'étude du droit n'est pas seulement, comme autrefois, une préparation obligée à certaines professions, elle est devenue un complément nécessaire d'instruction pour quiconque aspire à servir utilement son pays davs les carrières civiles ; nour aurons même à examiner si, pour plusieurs, l'obligation ne devrait pas être écrite dans la loi.

Toutes ces causes expliquent suffisamment la prospérité, pour ainsi dire, matérielle des Facultés. Mais celle-là ne peut pas suffire à un gouveruement tel que le nôtre ; sa sollicitude doit s'accroître avec l'impor-

Digitized by Google

tance croissante de ces vastes établissemens. Les réclamations de l'opinion publique, celles qui sont portées tous les ans à la tribune des chambres, les propres renseignemens de l'administration, lui ont fait sentir la nécessité de rechercher avec soin et avec autorité, s'il n'y a pas d'abus à réformer dans le régime existant, s'il n'y a pas d'améliorations à y introduire. C'est pour marcher à ce but d'un pas ferme et sûr que la commission de hautes études a été instituée.

La commission doit remarquer d'abord que si la constitution des écoles de droit est restée ce qu'elle était dans le principe, en vertu de la loi du 13 mars 1804 et du décret du 21 septembre de la même année, il s'est fait, en dehors des Facultés, des changemens qui ont dû avoir sur leur régime une fâcheuse influence.

D'abord, la science du droit a cessé d'être spécialement représentée dans le conseil royal de l'instruction publique. Ce conseil, institué en 1815, sous le titre commission, pour remplacer par une administration collective l'autorité du grand-maître quand on voulait renverser l'Université, n'a pas reçu encore, depuis qu'il est redevenu simplement conseil et tribunal universitaire, le complément d'organisation qui le fera entrer dans la constitution régulière de l'Université, et qui permettra d'ouvrir ses rangs aux représentans de toutes les branches de l'enseignement.

En même temps, le conseil des hautes études du droit, voulu par la loi de ventose an XII, n'existe pas. Ce conseil des hautes études était parfaitement conciliable avec l'existence de ce sénat universitaire qui veille à tous les intérêts d'une façon générale, et qui exerce sur la comptabilité, les organisations, la discipline, autant d'action que sur les études mêmes. Le conseil des hautes études aurait éclairé de ses lumières toutes les questions relatives à l'enseignement spécial du droit, à ses imperfections ou à ses progrès. Il n'existe pas !

L'institution des inspecteurs-généraux de droit, fort négligée sous la Restauration, avait cependant été maintenue. La loi leur impose l'obligation d'assister de temps en temps aux examens subis par les élèves, de visiter les diplômes, d'examiner les aspirans aux chaires et aux places de suppléans, de présider enfin les concours. En 1830, M. le duc de Broglie, alors ministre de l'instruction publique, dans un rapport au Roi, pensa, par suite de l'abandon où on l'avait laissée; que l'institution pouvait disparaître sans inconvénient. Cependant, l'ordonnance du 24 août 1830, rendue sur ce rapport, qui contenait un grand nombre de matières, n'en prononça pas la suppression ; car l'ordonnance, depuis 1830, ne va point jusqu'à abroger les lois ; mais elle réduisit à douze le nombre total des inspecteurs-généraux des études. Toutes les places furent données à l'instruction secondaire, et, de fait, les inspecteurs-généraux de droit ont manqué depuis ce temps à la mission importante et variée qui leur est dévolue.

L'autorité rectorale, qui, par sa surveillance continue, aurait pu suppléer à l'inspection, du moins en ce qui touche l'exacte observation des règles, était tombée sous la Restauration, par suite de l'esprit qui régnait relativement à l'Université, dans un tel degré d'affaiblissement, que les Facultés n'en reconnaissaient plus la prééminence. C'était un ressort hiérarchique qu'on pouvait considérer comme détruit.

Les Facultés se trouvaient donc entièrement abandonnées à elles-mêmes. Il n'y avait plus de surveillance et de contrôle. Le vice-président du conseil royal, chargé des affaires des Facultés qui exigeaient une décision du ministre ou du conseil, ne pouvait, avec toute sa sollicitude active et savante, suppléer à des liens rompus, à des moyens d'action abolis. L'autorité du grand-maître, privée de ses instrumens nécessaires, n'était que nominale.

Digitized by Google

Ainsi, faut-il le dire, si quelque désordre s'était introduit dans les écoles, quelque relâchement dans la discipline, quelque faiblesse dans les examens; si de bonnes pratiques étaient parfois tombées en désuétude; s'il était arrivé en quelques rencontres que quelques professeurs se fussent crus dispensés de veiller d'une façon directe et paternelle sur le travail de leurs élèves, d'exciter personnellemant leur émulation, de s'assurer par des appels de leur assiduité, d'animer leurs études par des leçons non écrites, de les faire fructifier par des interrogatoires, de prolonger leurs cours le nombre d'heures par jour et le nombre de mois par an que les réglemens avaient prescrits, on devrait encore admirer que, par la seule puissance de leur zèle pour l'accomplissement de leurs devoirs, les professeurs eussent partout maintenu l'ordre, la règle et la science au degré où nous pouvons nous applaudir de les voir aujourd'hui.

Toutefois, l'état de choses irrégulier sous tant de rapports où nous sommes ne pouvait durer plus long-temps. Dans les circonstances où le pays se trouve, quand la France, au terme de ses révolutions, se rassied enfin, c'est un devoir pour le Gouvernement de raffermir et de coordonner toutes ses institutions pour assurer les jours de repos et de progrès qui nous sont promis. Dans ce soin général, les études qui exercent tant d'influence sur l'avenir des peuples ont droit à l'attention vigilante d'un pouvoir éclairé. L'enseignement supérieur en particulier a fixé la sollicitude du ministre actuel; il s'occupe de reconstituer les Facultés de théologie, il a réorganisé l'enseignement médical; l'enseignement des sciences, celui des lettres, vont être complètes, grâce au vote libéral des Chambres. La science du droit ne pouvait être négligée. Ainsi, le droit doit reprendre sa place dans le conseil de l'Université. Les Chambres en ont souvent exprimé le vœu : le ministre, au début de son administration, en a pris l'engagement.

Déjà, en attendant le complément d'organisation, qui rendra prochainement au conseil royal son autorité générale et incontestée, il lui a restitué l'autorité disciplinaire que ce corps éminent tient des lois constitutives de l'Université, et il s'est trouvé que sa juridiction salutaire s'est étendue d'abord sur les Facultés de droit.

L'autorité rectorale a été partout raffermie. Elle pourra pourvoir aux besoins de chaque jour.

L'inspection générale a été rétablie. En ce moment, un président de la Cour royale de Toulouse préside, en vertu d'une délégation expresse du grand-maître, à titre d'inspecteur-général, le concours ouvert à Toulouse. Le conseil royal, qui avait d'abord combattu les vues du ministre à ce sujet, les a depuis consacrées par son adhésion.

La première pensée du ministre avait été d'instituer sur le champ les inspecteurs-généraux voulus par la loi; les objections du conseil l'ont déterminé à lier cette disposition à une mesure plus importante, et qui aura des résultats plus féconds, l'établissement de la commission des hautes études. Cette commission, dépositaire de tous les intérêts de la science, et les représentant avec autant d'autorité que d'éclat, comprendra d'abord l'inspection générale au nombre de ses droits. Elle examinera ensuite si c'est une attribution qui doit rester dans ses mains, ou qu'il soit mieux d'en détacher d'une façon régulière et permanente par la création d'offices spéciaux. Mais ce ne sera là qu'un des points qui fixeront sa sollicitude. Celui-là tient à l'organisation générale. Ce qu'elle recherchera surtout, après s'être assurée de l'état actuel des Facultés, sous l'empire des règles existantes, ce sont les améliorations qui peuvent y être introduites sous le double point de vue de leur organisation et de l'enseignement. Je vais passer rapidement en revue les principales questions qui devront l'occuper sous ce double rapport.

Digitized by Google

Il a été dit que l'enseignement est réglé d'une manière à peu près uniforme partout, en exceptant Paris. A Aix, Caen, Dijon, Grenoble, Poitiers, Rennes, on enseigne le droit romain, le Code civil, la procédure civile et criminelle avec la législation criminelle, le Code de commerce et le droit administratif. On enseigne en outre à Strasbourg le droit des gens, à Toulouse et à Paris le droit public français.

La première question qui se présente est celle-ci : Cet enseignement est-il défectueux? Pèche t-il par insuffisance dans le nombre des chaires? Faut-il en fonder de nouvelles, soit dans les écoles des départemens, soit dans Paris même? Ici doivent être placées quelques observations.

On se plaint généralemedt de la direction trop exclusivement exégétique de l'enseignement en France. On le trouve trop littéral d'une part, et de l'autre trop restreint. On le compare avec l'enseignement des universités de l'Allemagne et de l'Italie. Là, dit-on, il est plus encyclopédique, plus étendu, plus philosophique, et on s'afflige de l'infériorité de la France sous ce rapport.

Avant tout, le reproche est-il fondé? Ce qu'on appelle une infériorité de notre enseignement, ne serait-ce pas uniquement une conséquence et un témoignage de la supériorité de nos Codes et de nos institutions?

Dans tout le reste de l'Europe, et en Allemagne plus qu'ailleurs, le droit, éclairé en vain par les travaux infatigables des jurisconsultes, est vague, confus, compliqué; on est en présence des coutumes, de la jurisprudence, de la loi écrite; il faut accorder le droit ecclésiastique, le droit public de l'empire, le droit spécial des royaumes, des principautés, des villes ibres. Le droit privé seul se compose de trois grandes branches qu'on nepeut éparer dans les études, le droit romain, le vieux droit germanique, le droit commun allemand. Il se compose de textes, de précédens, de traditions contestées et innombrables; il varie de frontière à frontière, de village à village. Il est divers selon les professions, selon les croyances, selon les rangs. L'inégalité est partout; dans la propriété, dans les personnes, dans les communautés, dans les juridictions. Là même où la codification commence, elle est si récente, si incomplète, si forcément astreinte au joug de toutes diversités du sol et du rang, que le jurisconsulte est obligé de connaître à fond le vieux droit qu'elle remplace.

En France, au contraire, règnent toutes les inégalités. Il y a une seule loi pour tous : cette loi est claire, judicieuse, déduite des notions naturelles du bon sens qu'aucun privilége, aucun préjugé, aucun droit antérieur ait fait violence à la raison du législateur. En même temps, elle est assez ancienne déjà pour que nos litiges soient moins vieux qu'elle, et ne remontent pas aux législations précédentes. On comprend que, dans des conditions si différentes, l'enseignement doive différer. L'étude positive du droit doit être plus restreinte, parmi nous précisément à cause de la supériorité de nos lois.

Et si, en Allemagne, cette étude n'est pas seulement plus savante, plus érudite que parmi nous; si, en outre, elle a quelque chose de plus philosophique; si elle s'y rattache davantage aux plus hautes spéculations de la pensée; si elle s'y complaît plus que parmi nous à ces investigations métaphysiques et morales qu'autorise une science définie admirablement par les Romains, la science des choses divines et humaines, et lié en effet par le droit des gens primitif, par le droit naturel, par le droit divin, aux principes mêmes de l'existence de l'homme et des sociétés, on pourrait trouver encore à cette différence une raison analogue. La France a passé, si on peut parler ainsi, l'âge des spéculations et des théories : les idées générales, les principes abstraits ont fait leur temps parmi nous. Avant 1789, l'esprit français était éminemment philosophique, on croyait l'être. La philosophie était invoquée partout, dans l'his-

Digitized by Google

toire, dans la science, dans la politique, et, si l'on s'en souvient, dans les finances mêmes. On la trouvait dans les écoles, dans la magistrature, au barreau. C'est le propre des peuples en travail. Mais lorsque les révolutions sont venues, lorsque surtout elles ont donné les biens dont on était préoccupé, conquis les droits qu'on ambitionnait, alors les esprits s'arrêtent; ils redescendent des hautes théories à des études plus positives et désormais plus utiles. Ils ne spéculent plus, ils appliquent. Les sciences d'application prennent pour long-temps la place de toutes les autres. Voilà le point où est la France. Ce caractère n'est donc pas non plus un signe de faiblesse et d'infériorité : c'est le résultat de toutes nos conquêtes, c'est le témoignage de tous nos progrès.

L'Allemagne, en effet, ne toucherait-elle pas au point où nous étions dans le siècle dernier? L'enseignement philosophique de ces universités n'accuserait-il pas dans les esprits des besoins qui ne se font plus sentir parmi nous, parce que nos institutions y ont pourvu? Nous possédons ce qu'ailleurs on n'aspire pas encore clairement à conquérir.

Cependant à Dieu ne plaise que nous nous refusions au devoir de rechercher s'il n'y a point lieu, et dans quelle mesure, d'élever l'enseignement, soit par des modifications dans les méthodes, soit par l'institution d'études et de chaires nouvelles! On dit seulement qu'il ne serait pas juste d'accepter légèrement, au détriment de nos Facultés, des parallèles fautifs et incomplets. On dit que nos tentatives d'amélioration devront avoir une autre base.

Ainsi, par exemple, conviendra-t-il d'étendre à toutes les Facultés du royaume les cours de droit constitutionnel et de droit de gens, qui n'existent nominalement que dans trois Facultés, et que deux seulement possèdent en réalité?

Faudra-t-il créer un enseignement philosophique du droit comprenant toutes les parties élevées de la science, remontant au droit antérieur à toutes les législations, séparant le droit naturel du droit des gens et distinguant le droit des gens primitif du droit international, pour comprendre ensuite dans un enseignement étendu et raisonné les quatre grandes branches de la science, le droit romain, le droit ecclésiastique, le vieux droit français, le droit actuel de la France, en complétant cet ensemble par des cours de législation comparée, qui ferait connaître dans ces parties essentielles à la jeunessse ce lent et vaste travail de la civilisation pour régler tous les rapports des hommes avec les choses, avec les autres hommes, avec l'Etat, avec les autres Etats, avec la société humaine tout entière, avec Dieu? Faudrait-il établir, par exemple, à Paris, cet enseignement généralisé, pour que dans une de nos écoles aux moins la science fût professée tout entière, qu'il y eût un lieu où le publiciste, l'économiste, le moraliste pussent se former, et où se trouvât déployée aux yeux de la jeunesse française la chaîne qui lie le droit écrit des sociétes aux loix plus hautes dont il doit être l'image?

Si cette institution était fondée, ne pourrait-on pas rendre tout ou partie de l'enseignement nouveau obligatoire pour le magistrat, pour le professeur, pour le diplomate? Dans notre temps le sceau d'une capacité plus haute doit être attaché à l'exercice des fonctions éminentes. C'est le seul moyen de leur assurer la déférence publique.

Quelque parti qu'on prît à l'égard d'une création d'un Institut du droit, comprenant toutes les parties de la science, le ministre est disposé à croire qu'il y a plus à faire, dans l'état actuel des choses, pour l'histoire que pour la philosophie du droit, que là est un besoin plus réel, une plus regrettable lacune. Il est très-vrai que les origines sont trop peu explorées dans nos écoles. Si la connaissance n'en est pas nécessaire à tous ceux qui pratiquent, elle l'est à ceux qui enseignent, à ceux qui rendent

Digitized by Google

la justice, à ceux qui méditent sur les lois et qui y travaillent. Il n'y a sans secours ni publiciste sérieux, ni jurisconsulte éminent. N'est-il pas étrange et fâcheux que nulle part ne soit professée l'histoire des institutions judiciaires de la France, de ces institutions qui ont fait nos mœurs, notre esprit public, nos institutions politiques? Conviendra-t-il d'établir au moins dans quelques unes de nos facultés l'étude du droit coutumier, du vieux droit français et celle du droit canonique, qui serait curieux seulement par son importance historique, mais qui de plus a passé dans les lois et les mœurs d'une moitié de l'Europe, qui a donné naissance à nombre de nos institutions civiles, qui est la vraie source du gouvernement représentatif, et dont un savant membre de la commission le doyen des docteurs de Paris, s'est souvent enorgueilli avec raison d'être docteur : *Doctor in utroque jure?* Un autre objet d'examen sera de considérer si le droit comparé, qui n'a qu'une chaire parmi nous récemment créée pour les législations pénales, ne devrait pas prendre plus d'extension, s'appliquer, par exemple, au droit public des grands États, de manière à ce que les législations étrangères puissent être connues de la jeunesse française. Elles en sont entièrement ignorées.

Enfin, on ne peut pas se dissimuler que le droit positif lui-même est loin d'être enseigné dans toutes ses parties. Le droit administratif ne l'est que depuis quelques années. Il va l'être partout cette année pour la première fois. Le droit maritime, par exemple, ne l'est nulle part. Y a-t-il lieu de rechercher ces lacunes et d'y pourvoir?

Après avoir statué sur les vides à remplir, devons-nous, pour les enseignemens existans, introduire dans nos écoles les cours encyclopédiques qui, en Italie et en Allemagne, rassemblent et résument toute la science?

En ce cas, faudrait-il, à l'exemple de la plupart des universités étrangères, les placer au commencement des études comme introduction, ou bien les rejeter à la fin, ainsi qu'il se pratique en quelques lieux, comme résumés? Seraient-ils obligatoires? Pour quels degrés le seraient-ils?

Nous aurons à nous demander, messieurs, en nous renfermant dans l'enseignement existant, si les méthodes généralement adoptées sont les meilleures, et comment elles pourraient être modifiées; si les professeurs resteront assujétis en quelque sorte au texte de la loi, suivant simplement, comme des commentateurs habiles et fidèles, l'ordre de matières qu'elle leur a tracé, ou si on croirait utile et possible deux choses qu'il ne faut pas confondre, de porter la réforme jusque dans la pratique des professeurs, et d'introduire un ordre d'enseignement qui ne fût pas aussi littéral, et ne pût pas être considéré comme routinier. A ce sujet, la commission ne perdra jamais de vue que l'unité d'enseignement est une des égalités chères à la France; qu'il en résulte la nécessité de calculer toujours les formes et les méthodes pour des moyennes, pour la moyenne des intelligences à la fois et des fortunes. L'ordre littéral est assurément celui qui se fixe le plus aisément dans la mémoire, et qui conduit le plus tôt à l'exercice des professions utiles.

Le droit romain occupera en particulier la commission. Le cours actuel des Pandectes est-il nécessaire, ou bien est-il suffisant? Il comprend une telle étendue de matières, que le professeur chaque année détache un titre qu'il expose en détail; et comme les élèves ne peuvent suivre qu'un an ces leçons, cette étude incomplète et mutilée n'est-elle pas pour eux sans fruit? Il faut tout le talent des professeurs pour qu'elle ne soit pas sans intérêt.

Sur les Institutes diverses modes ont été proposés. Cet indispensable enseignement doit-il être placé au début des études, parce que c'est du droit romain que tout émane? Devrait-il être fixé à la fin de la carrière,

Digitized by Google

quand l'esprit est plus mûr, l'instruction plus forte, et qu'il n'y a pas lieu de craindre la confusion des textes et des règles? Ou bien ne pourrait-on pas arriver à ce que l'enseignement du droit romain et du droit français marchassent de front pendant tout le cours des études, soit avec des professeurs différens qui traiteraient les mêmes matières dans les deux jurisprudences, soit avec les mêmes professeurs fortifiant les deux enseignemens l'un par l'autre, et appuyant leur marche, à travers nos Codes, des lois et des maximes romaines?

On n'insiste sur aucun de ces points, dont l'examen presque toujours aura pour résultat le maintien des formes établies. La commission leur donnera du moins une autorité de plus.

Les formes mêmes de l'enseignement, la question des dictées, des interrogatoires aux élèves, des leçons écrites, ne seront pas indignes d'une sérieuse attention.

Enfin, on aura surtout à rechercher si l'enseignement doit être uniforme dans toute la France, c'est-à-dire si l'uniformité devra être le but vers lequel le Gouvernement tendra peu à peu, par des créations successives de chaires; ou bien si on ne devra pas accepter comme une condition nécessaire et définitive, d'avoir à côté de l'enseignement général et uniforme de la plupart des Facultés de département, une ou plusieurs facultés supérieures dans lesquelles seraient enseignées exclusivement toutes les parties élevées de la science, toutes les matières dont l'étude n'est pas nécessaire à tous. Ici, on touche à un autre ordre d'idées. Des questions qui concernaient l'enseignement, on passe à celles qui sont relatives à l'organisation.

Le nombre des Facultés restera-t-il ce qu'il est aujourd'hui? Sera-t-il réduit ou augmenté? Pensera-t-on qu'il est des besoins nouveaux qui devraient être satisfaits? Que le nord de la France, par exemple, qui est dépourvu de tout enseignement supérieur, pourrait recevoir avec convenance et utilité une Faculté de droit?

Pensera-t-on, d'un autre côté, que les villes qui possèdent des Facultés où à peine se rencontrent cent trente ou cent quarante élèves, ne devront pas les conserver? Et le ministre doit faire remarquer qu'il y a de longs usages consacrés, d'anciens droits acquis; qu'il s'agit de cités anciennes, renommées, autrefois parlementaires, et que ce serait détruire le dernier reste de leur précédente grandeur.

Ou bien jugerait-on expédient de distinguer des Facultés de deux degrés, d'établir en dehors et au dessous des Facultés de droit, quelque nom qu'elles dussent porter, comme on l'a fait pour la médecine, des écoles secondaires ou préparatoires, où se donnerait le premier degré de l'enseignement?

Ces écoles préparatoires ou Facultés de deuxième ordre présentent plusieurs avantages : celui de prévenir les réunions trop considérables d'étudians, résultant de leur accumulation sur un petit nombre de points; celui d'éviter aux jeunes gens beaucoup d'occasions de perte de temps et même de dissipation, en épargnant aux familles d'énormes sacrifices.

Si ces écoles du second degré, comme en médecine, n'avaient point le nom et le rang de Facultés, il ne pourrait pas y être conféré de grades. Si les grades devaient y être conférés, il y aurait à examiner si elles ne devraient pas être bornées à l'enseignement qui sera exigé du notaire, de l'avoué, du simple licencié.

Dans les deux cas, l'organisation du professorat, les examens des élèves, souleveraient des questions délicates et nombreuses.

Par exemple, l'internat des étudians a été proposé pour les Facultés

Digitized by Google

mêmes. Pourrait-on l'admettre dans les écoles préparatoires? La commission trouvera bien peut-être d'y songer.

La police des Facultés devra sérieusement l'occuper. Ce sont aujourd'hui des corps qui délibèrent, tiennent registre de leurs délibérations, y prennent acte des décisions du grand-maître, y profitent contre ses arrêtés, contre les ordonnances mêmes du roi, y transcrivent la correspondance du ministre; et il est arrivé que des professeurs aient prétendu avoir le droit de la livrer aux feuilles publiques. Quoique le pouvoir disciplinaire de l'Université donne des moyens de parer à ces désordres, la commission devra en faire la matière de ses délibérations: la discipline est le premier élément du succès des études. L'autorité manquera aux maîtres, si elle n'a pas pour principe la déférence et le respect qui doit régner d'une extrémité de l'échelle à l'autre.

A ce sujet, la commission examinera si le doyen peut rester de tous points désarmé. Le ministre actuel, pour raffermir la hiérarchie, a établi qu'il n'y a plus de correspondance que par le recteur et qu'avec le doyen. Les étudians, les professeurs écrivaient directement au chef de l'Université sans l'intermédiaire des écoles, des facultés, et ceux-ci sans l'intermédiaire du chef de l'Académie. Cet abus n'existe plus, le supérieur intervient toujours; il donne son avis; il rejette ou propose, et par là des moyens d'ascendant et d'autorité lui sont rendus. Seront-ils suffisans? C'est là une des questions qui, ainsi beaucoup d'autres, ne sont pas spéciales à l'enseignement du droit. Les mêmes règles doivent régir sous ce rapport toutes les Facultés; mais on ne peut douter que le vœu particulier de la commission soit d'un grand poids dans l'Université; et ce qui serait décidé pour une Faculté serait d'une application plus facile partout ailleurs.

Ici se place la grande question du mode d'élection ou de nomination des professeurs; en d'autres termes, la question du concours. Maintiendra-t-on cette institution, long-temps objet de tant de vœux, sujet de tant de controverses aujourd'hui? Si on le maintient, les règles resteront elles les mêmes pour le professeur et pour le suppléant? ou bien, l'anoblissant pour le professeur, sauf à substituer pour les nominations un autre ordre de garanties, ne le conserverait-on pas pour le corps des suppléans, entre lesquels les professeurs seraient nécessairement choisis, et qui seraient pour le droit ce qu'est pour la médecine, ce qu'est pour l'instruction secondaire le corps des agrégés? La grave question de l'agrégation se trouve ainsi étroitement liée à celle du concours.

Dans le projet de loi sur l'enseignement de la médecine, qu'élabore et achève en ce moment, sous la présidence du ministre, une commission spéciale, le concours pour l'agrégation est maintenu; pour les chaires, il est supprimé : on y substitue la nomination ministérielle, sur double présentation, pour les chaires vacantes. La Faculté présente deux candidats, et comme on se préoccupe des systèmes exclusifs ou même des passions personnelles qui pourraient exclure quelque grande renommée, on propose un jury spécial, composé en nombre égal par l'Académie des sciences et l'Académie royale de médecine, qui présenterait un troisième candidat. Introduira-t-on dans les écoles de droit un système analogue; Ce point est un des plus graves que la commission ait à débattre. Le concours a ses avantages réels : il n'a pas cependant tous ceux qu'on lui attribuait, et il a des inconvéniens considérables.

Ainsi, on y voyait la garantie de choix toujours équitables; et ce mérite a pu lui être contesté, quand on a vu des hommes éminens repoussés de l'enseignement qu'ils eussent illustré.

On y voyait le gage de plus d'ascendant pour les professeurs, puisqu'ils arriveraient à leur chaire après l'avoir disputée et conquise au grand jour.

Digitized by Google

Il est advenu seulement que les élèves se sont attribué le droit de juger à la fois le jury et sa décision, de condamner en même temps et de réprouver leurs maîtres siégeant au concours, et le maître nouveau qui leur est donné; jugement d'autant plus déplorable, qu'à part les passions, l'entraînement, l'inexpérience, l'ignorance relative, il faut le dire, de l'auditoire, son jugement se forme sur des données incomplètes. Il prononce les concurreus, il ratifie ou casse et siffle la sentence sans avoir même connaissance de toutes les épreuves : les épreuves orales sont seules publiques. L'opinion des étudians sur le professeur, du public sur la Faculté, se forme donc d'après ces données inexactes, et a toujours la chance d'être inique.

Voilà ses périls; voici ses inconvéniens positifs. On croyait que les hommes éminens seraient empressés et fiers d'entrer dans la lice : le contraire a lieu; on est exposé à trop de hasards. Les jeunes gens qui n'ont ni situation ni renommée à perdre, qui dans la lutte ont tout à gagner, s'y aventurent hardiment. Les hommes de science, de travail, de renommée, hésitent : on ne veut pas jouer contre des jeunes gens sans notoriété, contre un jugement incertain, une réputation acquise et tous les avanges qu'elle assure. Il y a là une cause incontestable d'affaiblissement progressif pour les facultés. Il en est une autre dans le temps énorme qu'exigent les épreuves : les professeurs ne peuvent suffire à cette tâche, à celle des examens, à celle du professorat. Par là, tout loisir leur est enlevé pour se livrer aux études constantes et fortes sans lesquelles, le maître n'acquérant pas de forces nouvelles, l'enseignement arrive nécessairement à la monotonie et à la routine.

Enfin, il y a plus : le concours ne tient pas compte des considérations morales. Deux choses sont indispensables dans l'instituteur de la jeunesse : la capacité et la moralité. Le concours ne tient compte que de la première. Pour l'instituteur primaire la loi a soigneusement exigé l'une et l'autre : la loi l'exige pour le notoriat, pour une foule de professions de même nature, en donnant au gouvernement le droit d'accorder ou de refuser les nsminations. Etablira-t-on que, dans les facultés, pour parler de si haut à la jeunesse, les garanties morales seront mises à néant?

Ce sont là les motifs qui ont fait incliner beaucoup d'esprits vers l'établissement d'un corps d'agrégés admis seuls au concours, et parmi lesquels les professeurs seraient nommés. L'agrégation conserve tous les avantages du concours; elle ouvre une carrière libre où l'on peut ensuite se distinguer par des études spéciales, et mériter la présentation et la nomination définitive. Elle fournit une pépinière d'hommes abandonnés en même temps à la science par leurs travaux, se consacrant à l'enseignement, cultivant l'une pour arriver à l'autre, faisant faire des progrès à la science par leurs travaux, se consacrant à l'enseignement et s'y formant par des répétions, des cours accessoires, des examens peut-être; double rapport sous lequel cette institution nous manque entièrement. Mais si on abolit le concours, quelles garanties conviendra-t il d'établir pour les présentations? A qui la présentation sera-t-elle attribuée? Sera-ce à la faculté toute seule? Établira-t-on, comme pour la médecine, une présentation parallèle qui lui serve de contrôle? A qui serait-elle déférée? Enfin, quelles fonctions seraient assignées aux agrégés? Quels droits, quel traitement auraient-ils? Auraient-ils un traitement? Les agrégés ne pourraient-ils pas recevoir la mission de répéter les cours par séries d'élèves moins nombreuses que les cours, de sorte qu'en fortifiant l'instruction des élèves, ils ajouteraient à la leur propre, et se prépareraient, par les fonctions de répétiteurs, à bien remplir les chaires qu'ils devraient occuper un jour?

Les professeurs institués, soit en vertu du concours, soit à l'aide de

Digitized by Google

l'agrégation, jouiront de tous les priviléges qui font la dignité du corps universitaire. Mais leur inamovibilité doit-elle comprendre celle de leur enseignement? Le cours qui leur est dévolu leur appartient-il de telle sorte que des chaires nouvelles ne puissent pas être créées si les matières qui y seront traitées comprennent des parties de leur enseignement actuel? Cette prétention aurait pour conséquence d'empêcher que jamais les facultés dont les cours sont restreints puissent s'agrandir; car dans ces facultés les mêmes matières sont professées, mais partagées entre un plus petit nombre de professeurs. Cette prétention est contraire à la loi qui a voulu que le Gouvernement pût toujours introduire *les améliorations désirables*. Elle est contraire à toute idée d'amélioration et de progrès. Et c'est un point auquel nous avons besoin de prendre garde en France. Il n'y a que trop de disposition à se laisser entraîner à l'exagération des garanties individuelles, garanties qui, instituées dans un intérêt public, par prévoyance des abus possibles du pouvoir, ne doivent pas aller jusqu'à sacrifier l'intérêt public à l'intérêt privé. C'est ce qui adviendrait ici. Ce point sera donc à régler.

Beaucoup de professeurs ont chez eux des élèves, contrairement aux règlemens. Leur dignité en souffre, leur autorité en est compromise. L'Université devra tenir la main à l'exécution des règlemens. Mais est-ce assez pour la dignité du professorat? Dans l'état actuel des choses, les professeurs revendiquent le droit d'exercer la profession d'avocats consultans et même d'avocats plaidans. On a vu ainsi un professeur plaider contre l'Université pour un étudiant coupable d'une faute en matière d'examen. Sans s'arrêter à cette espèce fâcheuse, n'est-il pas contraire aux intérêts et à l'honneur du professorat que l'interprétation impartiale et magistrale des textes s'allie chez eux à la discussion nécessairement partiale et intéressée de l'avocat? Est-il convenable que cette magistrature (car le professorat universitaire est constitué ainsi) paraisse à la barre des tribunaux et y soit passible des réprimandes et autres peines qui sont dans le droit immédiat du juge, quand l'Université ne pourrait prononcer des peines analogues ou même moindres qu'avec des formes lentes et solennelles?

D'ailleurs, un autre intérêt militerait contre ce cumul de fonctions, quand elles ne seraient pas incompatibles. La seule infériorité de la France, à l'égard des universités étrangères, non en ce point particulier, mais en tout, c'est que le professorat ne s'adonne point à la culture patiente, continuée, élevée de la science. En général, on enseigne, on n'étudie plus. Les hommes les plus versés dans la science, et vivant pour ainsi dire, dans son sein, la négligent. Ceux qui seraient le mieux placés pour la cultiver pour elle-même, la pousser en avant, lui faire faire des progrès, se bornent à donner des leçons, exposées par là à rester dans le même cercle, et à faire ce double mal, de laisser à la fois l'enseignement et la science stationnaires. Aussi, dans toutes les branches des études universitaires, pour la philologie grecque et latine comme pour la jurisprudence, pourrait-on craindre que la science déclinât rapidement, tant elle semble abandonnée, et réduite à la simple pratique. Et on ne peut se dissimuler que trois causes ont une grande influence sur cet abandon de la science par ses premiers interprètes: le cumul des professions en est une. Il reste à en signaler deux autres: le temps énorme qui est consacré aux concours; celui qui l'est aux examens.

Le concours sera maintenu dans tous les cas, soit pour le professorat, soit pour l'agrégation. En ce moment, par une interprétation littérale de la loi qui veut que les professeurs de la Faculté soient les juges du concours, on croit nécessaire d'appeler à chaque concours tous les professeurs, de sorte que le jury n'en comptera que cinq à Grenoble et dix-sept à Paris. De plus, le nombre des épreuves est si grand, que tel concours a

Digitized by Google

tenu plusieurs centaines de séances. Les épreuves ne peuvent pas durer moins de quatre mois. Pendant tout ce temps, les loisirs manquent aux professeurs, et on ne peut s'empêcher de reconnaître que les cours souffrent de ce surcroît de travail ingrat et stérile.

Les règles du concours seront à modifier. Tous les professeurs devront-ils siéger? Le sort, ou tout autre mode plus intelligent sans arbitraire, ne pourrait-il constituer des jurys plus restreints? L'avantage de l'agrégation serait de donner des assesseurs pour qui ces fonctions seraient un utile noviciat.

Dans tous les cas, la présidence des inspecteurs généraux de droit paraîtra une garantie d'impartialité de leur ordre et de bonne direction utile à rétablir.

Les épreuves devront aussi fixer l'attention de la commission, et avant tout l'argumentation latine. La question est très-controversée. D'une part on peut faire remarquer que l'argumentation latine ne trouve plus dans les habitudes du monde et celles de l'éducation l'appui qu'elle y avait autrefois. Elle a pris naissance dans un temps où le latin était la langue usuelle des professions savantes. Dans l'ancien régime, on parlait encore latin dans une foule de circonstances usuelles. Plusieurs enseignemens étaient donnés en latin. Le latin était employé dans plusieurs examens. C'est une pratique qui n'était ni étrange ni nouvelle lorsqu'elle était exigée pour quelque concours public. Maintenant, lorsque le récipiendaire aux Facultés de droit est obligé de parler latin, c'est la première fois de sa vie et la dernière; son esprit n'y est pas assoupli, son oreille n'y est pas habituée. La peine qu'il éprouve compromet le candidat et les études latines mêmes dans le respect de l'auditoire.

D'un autre côté, ne serait-ce pas porter à ces études si importantes et si menacées un coup funeste, que d'abandonner le dernier hommage public qui leur soit rendu? Les professeurs, pour monter avec autorité dans la chaire, ne sont-ils pas tenus de se montrer supérieurs à ceux qui les écoutent? Comment espérer qu'on sache bien entendre la langue difficile du *Digeste*, si on est entièrement incapable de la parler?

Les examens des élèves soulèvent aussi de grandes difficultés en ce qui touche les professeurs, en ce qui touche les élèves.

Nous avons dit qu'ils prennent aux professeurs un temps considérable; dans l'état actuel des choses, les droits perçus sur les examens et répartis entre les professeurs font une partie importante de leurs traitemens.

Les traitemens des professeurs et secrétaires des Facultés de droit, déterminés par les art. 15, 16 et 20 du décret du 4e complémentaire an 12, ont été réglés par le statut du 11 mai 1810, et par les arrêtés des 7 juillet 1812 et 6 avril 1818.

Pour les Facultés de province, ce statut et ces arrêtés ont réuni le traitement fixe au traitement supplémentaire et aux droits de présence, et établi un minimum et un maximum d'après le nombre des élèves de chaque Faculté.

Pour la Faculté de Paris, au contraire, le statut du 11 mai a maintenu le traitement des professeurs à 3,000 francs. Il leur a alloué un traitement supplémentaire de 2,400 francs; et au secrétaire, de 1,600; enfin il a abandonné aux professeurs, suppléans et secrétaires la totalité des droits de présence, à raison de 10 francs par examen, à quelque somme qu'ils s'élèvent.

Ne serait-il pas digne et utile de rétribuer les professeurs par un traitement fixe et indépendant? Le régime existant a des inconvéniens de plusieurs natures: il en a de moraux. Si les Facultés s'opposent à la création d'une chaire de plus, on ne manque pas d'attribuer leur opposition à des intérêts sordides. Si elles sont faciles dans les admissions, comme il

Digitized by Google

advient à quelques unes d'une façon déplorable, les Facultés rivales ne manquent pas de croire que cette facilité est calculée pour attirer des élèves. Et il est trop vrai que cette réputation d'indulgence systématique, contre laquelle l'Université lutte de toute sa puissance, fait accourir les étudians pour les examens d'un bout du royaume à l'autre. Les refus d'autorisation sont trop souvent éludés.

Cet état de choses demande une réforme. La plus utile serait l'institution d'un corps d'examinateurs allant périodiquement faire passer les examens dans toutes les Facultés du royaume. Ce serait un moyen assuré de relever le niveau des études dans les départemens et d'obtenir partout un enseignement égal et uniforme.

Si on ne s'arrête pas à cette pensée, il y aura toujours lieu de considérer la question du traitement fixe et celle du temps pris aux professeurs. Ici encore, ici surtout, l'agrégation pourrait être utilement appelée à leur aide. Les professeurs pourraient conserver uniquement la présidence et la direction des examens.

Dans le système des écoles préparatoires, le fardeau des examens serait fort allégé pour les facultés. On peut prévoir qu'un très-grand nombre de jeunes gens y feraient leurs premières études.

Le système actuel a des inconvéniens de tout genre. Dès le mois de juillet, les cours sont suspendus pour faire face aux examens. Ils ne reprendront sérieusement que vers le 15 novembre. Ce sont des vacances de quatre mois et demi, et des vacances sans compensation; car elles ne donnent pas aux professeurs les loisirs qu'elles laissent aux élèves. C'est un double mal. Le repos est utile, il est nécessaire aux maîtres. Prolongé, il n'est que mauvais à la jeunesse.

Des mesures sont à prendre pour que les vacances réelles n'excèdent pas les deux mois fixés par la loi du 10 février 1806.

La durée de l'enseignement réel a été l'objet de réclamations fréquentes : on la trouve trop courte. On demande pour la licence et pour le doctorat un an de plus; la commission de l'enseignement médical a cru devoir porter à un an de plus les études de la médecine, qui comprennent déjà quatre ans. A ce sujet, les détails ne seront pas indignes de la commission : elle aura à se rendre compte de la tenue des cours, de la question des interrogatoires, des appels, de toutes les garanties prises ou à prendre pour assurer que les sacrifice des familles ne sont pas perdus, et que la jeunesse profite de ce que l'Etat fait pour elle.

Continuera-t-on à se contenter des inscriptions, qui ne sont que le signe de l'enseignement qu'on a dû suivre, ou exigera t-on l'enseignement même? Ainsi, un élève qui a perdu une inscription à la fin d'une année, la reprend au commencement de l'année suivante. Il est évident que le but de l'insitution est méconnu.

Permettra t-on qu'un élèvé qui a le nombre d'inscriptions nécessaires pour le baccalauréat continue de prendre des inscriptions avant d'avoir subi les épreuves et reçu le diplôme de bachelier? Le ministre actuel s'est déjà occupé des moyens d'exercer sur la jeunesse des écoles une bienveillante et salutaire tutelle, d'établir des liaisons entre les familles de l'Université, de tenir les pères au courant de la conduite de leurs fils, des examens où ils échouent, des inscriptions qu'ils négligent de prendre. L'Université, de la sorte, prêtera sou secours à la sollicitude paternelle, et recevra de l'autorité paternelle appui pour appui.

On reproche avec raison à l'enseignement public de ne pas faire assez pour l'éducation : c'est surtout pour l'enseignement supérieur que cette objection a été fondée jusqu'à ce jour. La tenue des cours, sous ce rapport, mérite l'attention d'hommes graves, qui sont pères de famille en même temps que jurisconsultes, et qui savent que le père risque de n'é-

Digitized by Google

tre point respecté quand le maître ne l'est pas. Des règles doivent être posées à ce sujet; car la grossièreté des formes tient de près à la grossièreté des mœurs, des penchans et des idées.

Il y aura à rechercher si les conditions d'étude pour le baccalauréat, pour la licence, pour le doctorat, doivent être maintenues, s'il y a lieu de les fortifier. Enfin, il restera à déterminer quelles seront les professions pour l'exercice desquelles l'étude du droit serait exigée. Se contentera-t-on encore du stage pour les notaires, et pour les avoués du diplôme de capacité? N'exigera-t-on pas aussi des études de droit de ceux qui se destinent aux fonctions publiques pour lesquelles elles seraient évidemment nécessaires, telles que l'administration, les consulats, la diplomatie même?

Enfin, n'y aurait-il pas lieu d'affecter la nécessité de certains grades à certaines professions? Les chambres des notaires ont demandé que la licence fût indispensable pour le notariat. Ne penserait-on pas que le doctorat pourrait être rendu obligatoire pour l'administration, pour le conseil-d'état, pour la magistrature surtout?

Nous vivons dans un temps où il n'y a de supériorités pleinement acceptées que celles qui se joignent à une supériorité incontestable d'études et de lumières.

Ici se placera la question des écoles et même des facultés d'administration. La pensée d'ériger l'étude approfondie et complète de la science administrative au rang de faculté ne peut pas être légèrement traitée, puisque l'un des hommes les plus éminens que la science administrative, comme tant d'autres sciences aient compté à sa tête, Cuvier, professa cette opinion. Cependant, si on considère que cette science est moins une branche propre des connaissances humaines, qu'un assemblage et une application de diverses autres connaissances, si surtout on remarque que cette étude comprend forcément, sans parler même du droit administratif, le droit civil, le droit criminel, le droit commercial, le droit des gens, le droit naturel, qui sont le fond même de l'enseignement des facultés de droit, on reconnaîtra sûrement que les facultés d'administration ne pourraient être que le dédoublement des facultés existantes.

Probablement on arrivera à penser que l'obligation des grades en droit et en stage, dans un service public, suffiraient au but qu'on veut atteindre, à moins qu'on n'allât jusqu'à établir une sorte d'école normale ou d'école polytechnique des services administratifs ou politiques, laquelle, tout en faisant suivre par ses élèves les Facultés de droit, y ajouterait, grâce à l'internat, le complément d'instruction historique, de paléographie, d'étude des langues vivantes, d'éducation libérale enfin, et de connaissances pratiques nécessaires à celui qui veut intervenir avec honneur dans les affaires de son pays, l'administrer, le représenter au dehors, et discuter avec fruit dans les chambres, dans les conseils, dans les congrès, ses intérêts et ses lois.

Tel est le cercle des questions que la commission devra débattre. On voit qu'il est immense, qu'il est digne, par la grandeur des intérêts qui s'y rattachent, des hautes lumières qu'elle rassemble dans son sein. Tous ceux de la société comme tous ceux de l'enseignement y sont compris. L'étude du droit est plus qu'aucune autre propre à élever haut l'instruction des classes qui ont la plus grande part aux affaires publiques : élever leur instruction, c'est ajouter à cette supériorité intellectuelle qui fait la force, il faut le dire, autant que l'honneur de notre patrie.

—

Digitized by Google

TABLEAU DE L'ÉTAT ACTUEL DES NEUF FACULTÉS DE DROIT DE FRANCE,

AVEC LES MUTATIONS SURVENUES DEPUIS LEUR CRÉATION.

Nous avons remplacé les divers tableaux, publiés par M. *Salvandy*, dans le rapport qui précède, par des renseignemens plus nombreux, qui embrassent toutes les Facultés de droit, au lieu de ne se borner qu'à celle de Paris.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS (situation actuelle).

Droit romain. Institutes, deux chaires.

Blondeau (doyen), nommé suppléant par décret impérial, à Strasbourg, transporté à Paris le 2 juillet 1808; nommé professeur au concours le 10 juin 1819.

Ducaurroy, nommé suppléant par ordonnance le 6 décembre 1819; professeur par ordonnance le 11 décembre 1821.

Code civil, six chaires.

Demante, suppléant, au concours le 10 juin 1819; professeur par ordonnance le 24 mars 1819.

Bugnet, suppléant, au concours le 25 janvier 1823; professeur au concours le 11 mai 1826.

Duranton, nommé le 29 avril 1820 au concours, à la chaire de procédure civile, a permuté avec Demiau-Crouzilhac, nommé par ordonnance professeur de code civil le 11 décembre 1821.

Oudot, nommé suppléant au concours le 18 mai 1830; professeur au concours le 11 mai 1837.

Valette, nommé suppléant au concours le 23 avril 1833; professeur au concours le 11 mai 1837.

N. B. La sixième chaire est en ce moment disputée au concours ouvert le 10 janvier 1839.

Procédure civile.

Berriat-Saint-Prix, transféré de Grenoble à Paris, par ordonnance, le 14 octobre 1819.

N. B. Une seconde chaire vacante depuis la mort de M. Demiau-Crouzilhac, n'est pas encore remplie.

Droit administratif.

De Gérando, nommé par ordonnance le 14 octobre 1819; son cours a été suspendu en 1822, et rétabli en 1829.

Digitized by Google

Code de commerce.

Bravard, nommé suppléant au concours le 30 mars 1830; professeur au concours le 30 mars 1832.

Pandectes.

Pellat, nommé suppléant au concours le 5 juillet 1827; professeur au concours le 3 juillet 1829.

Droit des gens.

Royer-Collard, nommé par ordonnance le 26 mai 1829.

Histoire du Droit.

Poncelet, nommé suppléant par ordonnance le 14 octobre 1820; professeur par ordonnance le 26 mai 1829.

Droit constitutionnel.

Rossi, nommé par ordonnance le 22 août 1834.

Législation criminelle comparée.

Ortolan, nommé par ordonnance le 12 décembre 1837.

M. de Portets a été nommé suppléant par ordonnance le 14 octobre 1819; professeur par ordonnance le 6 septembre 1822, en remplacement de M. Boulage, décédé. En 1831, il a cessé d'occuper sa chaire par suite d'une ordonnance, qui reconnaît que la nomination de M. de Portets, à une chaire vacante par décès, est illégale, et néanmoins conservant le titre de professeur et les émolumens qui y sont attachés, comme régulièrement acquis à M. de Portets, déclare qu'un nouvel enseignement lui sera attribué, ce qui n'a pas eu lieu jusqu'ici.

Suppléans.

Simon et Bavoux, nommés par le décret impérial d'organisation de la Faculté.

Dufrayer, nommé par ordonnance le 14 octobre 1819.

Delzers, nommé au concours le 25 janvier 1823.

Perreyve, nommé au concours le 23 avril 1833.

N. B. Trois suppléances sont en ce moment disputées au concours ouvert le 20 janvier 1839.

La Faculté de droit de Paris avait été organisée par un décret du 4 mars 1805, qui avait nommé professeurs, MM. Berthelot, Delvincourt, Mozard, Portiez de l'Oise et Pigeau; et suppléans, MM. Agresti, Caillau, Simon et Bavoux.

Deux chaires nouvelles, créées en 1810, ayant été mises au concours avec celle vacante par le décès de M. Portiez, MM. Cotelle, Pardessus et Boulage, furent nommés professeurs le 19 juillet 1810. On avait remarqué entre leurs concurrens MM. Dupin aîné, actuellement procureur-

Digitized by Google

général à la Cour de cassation, et Persil, ancien ministre de la justice. En outre, M. Grappe fut appelé par ordonnance à une chaire de Code civil, le 14 octobre 1819.

FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG,

(*Etablie en* 1806, *Strasbourg avait eu une* université complète, *qui fut détruite en* 1792).

Droit romain. Heimburger, nommé à la suite d'un concours en 1830.

Code civil (1re chaire). Aubry, nommé à la suite d'un concours en 1832.

Code civil (2e chaire). Kern, doyen honoraire, nommé suppléant, sans concours, en 1818, et professeur, sans concours, en 1819, en vertu d'une décision du roi.

Code civil (3e chaire). Bloechel, nommé suppléant, par suite de concours, en 1809, et professeur sans concours en 1820.

Procédure civile et législation criminelle. Rauter, doyen, nommé suppléant sans concours en 1819, et professeur sans concours en 1825.

Droit administratif (chaire créée en 1837). Schützenberger, nommé professeur par ordonnance royale.

Droit commercial (chaire créée en 1831). Thieriet, nommé par ordonnance en 1831.

Droit des gens, suivi de l'histoire des traités (chaire créée en 1829). Hepp, nommé suppléant sans concours en 1820, et professeur pour *la chaire nouvelle* en 1829, sans concours.

Brifaut, nommé suppléant sans concours en 1819.

Rau, nommé suppléant par concours en 1834.

N. B. Le premier doyen (appelé directeur avant le régime universitaire) fut M. Hermann, professeur de droit civil, ancien député aux Cinq Cents; le second fut M. Arnold, professeur de droit romain; le troisième, M. Kern, député en 1819, professeur de Code civil. Ayant donné sa démission, à cause de son grand âge (il a 80 ans), il fut nommé doyen honoraire, et M. Rauter lui succéda en 1837. A M. Herman a succédé, pour sa chaire, M. Kern; M. Bloechel a succédé à M. Frantz, qui fut de la première création, en 1806. M. Arnold avait succédé (par décret impérial), en 1811, à M. Guillaume, de première création. M. Rauter a remplacé M. Laporte, de première création. M. Aubry a succédé à M. Thieriet (père), de première création.

FACULTÉ DE DROIT DE DIJON (fondée en 1806).

La Faculté de droit de Dijon se composait originairement ainsi qu'il suit :

Professeurs de code civil, MM. Proudhon, Joly, Guichon.

Digitized by Google

Professeur de procédure ou de législation civile et criminelle, M. Poncet.

Professeur de droit romain, M. Guillemot.

Deux suppléans, MM. Ladey et Jacotot.

Il est inutile de dire qu'ils avaient tous été nommés directement. M. Proudhon avait été auparavant professeur à l'école centrale de Besançon, et M. Poncet à celle de Dijon, M. Guichon avait occupé le même rang à Vesoul, MM. Joly et Guillemot appartenaient à l'ancienne université de Dijon.

En 1809, M. Carrier, par voie de concours ouvert à Paris, succéda à M. Joly, décédé. M. Carrier était déjà suppléant à Grenoble.

En 1812, M. Ladey, par voie de concours ouvert à Dijon, remplaça M. Guillemot, démissionnaire, devenu président de la Cour royale.

La place de suppléant, laissée par M. Ladey, resta vacante.

En 1815, M. Jacotot, suppléant restant, se retira à Bruxelles.

En 1816, par ordonnance, M. Morelot fut nommé suppléant, il resta toujours une suppléance vacante.

En 1826, M. Morelot, par voie de concours ouvert à Dijon, remplaça M. Guichon, décédé. Déjà M. Morelot, suppléant, faisait gratuitement des leçons de droit commercial.

En 1827, on mît au concours à Paris les deux suppléances à la fois, celle vacante depuis 1815, et celle de M. Morelot. MM. Lorain et Ladey furent nommés.

En 1831, M. Lorain, qui avait continué gratuitement le cours de droit commercial, fut nommé, par ordonnance, professeur titulaire du code de commerce.

En 1832, dans un concours ouvert à Dijon, M. Serrigny fut nommé suppléant, en remplacement de M. Lorain.

En 1834, dans un concours ouvert à Dijon, M. Ladey fils fut nommé professeur de procédure, en remplacement de M. Poncet, démissionnaire.

En 1835, dans un concours dijonnais, M. Belime a été élu professeur suppléant, en remplacement de M. Ladey fils.

En 1837, toujours par voie de concours à Dijon, M. Belime remplaça M. Ladey père, décédé.

En décembre 1837, M. Serrigny, l'autre suppléant, fut nommé par ordonnance professeur de droit administratif.

Les deux suppléances vacantes se disputent au concours de Paris ouvert le 10 janvier 1839.

M. Proudhon est mort au mois de novembre.

M. Proudhon est resté depuis 1806 chef de l'école de Dijon, sauf une suspension politique subie en 1816. M. Lorrain lui a succédé au décanat le 1er décembre 1838.

M. Lorain fait depuis un an, gratuitement, un cours de droit constitutionnel, avec l'autorisation du gouvernement.

Digitized by Google

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN,

Organisée le 12 décembre 1805.

Première chaire de code civil.

Alexandre, nommé le 12 décembre 1805 par décret impérial, décédé en juin 1819.

Duperré Delisle, nommé le 24 mars 1820 au concours ouvert à Caen, le 3 février 1820, permute le 1er juillet 1823.

Thomine Desmazures, nommé le 16 juillet 1824 au concours ouvert à Caen le 15 juin 1824, cesse ses fonctions le 1er juillet 1830, démissionnaire pour refus de serment.

Demolombe, nommé le 19 juin 1831 au concours ouvert à Caen le 2 mai 1831, titulaire actuel.

Deuxième chaire de code civil.

Marc, nommé le 12 décembre 1805 par décret impérial, titulaire actuel.

Troisième chaire de code civil.

Chantereyne, nommé le 15 décembre 1805 par décret impérial, en 1818, nommé premier président à la cour royale d'Amiens.

Lecerf, nommé le 29 mars 1819 au concours ouvert à Caen le 20 févr. 1819, titulaire actuel.

Droit romain.

Lecocq de Bieville, nommé le 12 décembre 1805 par décret impérial, décédé en 1823.

Duperré Delisle, nommé le 3 juin 1823 par arrêté du grand-maître de l'Université, titulaire actuel, doyen.

Procédure civile et législation criminelle.

Thomine Desmazures, nommé le 12 décembre 1805 par décret impérial, en 1830, démission pour refus de serment.

Deboislambert, nommé le 29 juin 1831 au concours ouvert à Caen le 2 mai 1831, titulaire actuel.

Droit commercial.

Joyau, nommé le 9 janvier 1824 par arrêté du grand-maître, en 1830, démission pour refus de serment.

(Lebourguignon) Duperré Fuguerolles, nommé le 22 janvier 1823 au concours ouvert à Caen le 16 novembre 1832, titulaire actuel.

Droit administratif.

Foucault, nommé le 11 décembre 1829 par arrêté du grand-maître, en 1830, démission par refus de serment.

Trolley, nommé le 20 juin 1836 au concours ouvert à Caen le 2 mai 1836, titulaire actuel.

Premier suppléant.

Duperré-Delisle, nommé le 12 décembre 1805 par décret impérial, permuté le 19 avril 1820.

Digitized by Google

Thomine Desmazures, nommé le 24 mars 1820 au concours ouvert à Caen le 3 février 1820, permuté le 30 août 1824, pour occuper une chaire de code civil.

Foucault, nommé le 16 juillet 1824 au concours ouvert à Caen le 15 juin 1824, permuté le 31 décembre 1829, pour occuper la chaire de droit administratif.

Bayeux, nommé le 29 juin 1831 au concours ouvert à Caen le 2 mai 1831, titulaire actuel.

Deuxième suppléance.

Miocque, nommé le 12 décembre 1805 par décret impérial, décédé en mars 1815.

Dupont Longrois, nommé le 18 mars 1815 par délibération de la Faculté, démission 1824.

Demolombe, au concours ouvert à Paris en 1827, quitte le 31 août 1831, pour occuper une chaire de code civil.

Trolley, nommé le 22 janvier 1833 au concours ouvert à Caen le 16 novembre 1832, permuté le 5 août 1826, pour occuper la chaire de droit administratif.

Devalroger, nommé le 26 février 1837 au concours ouvert à Caen le 20 janvier 1837, titulaire actuel.

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES (restaurée en mai 1806).

Chaire de droit romain (institutes).

1.—19 mai 1806, M. Loisel, nommé professeur et directeur de l'école, janvier 1809, nommé doyen provisoire au lieu du titre de directeur, jusqu'au 1er mai 1809. Décédé le 18 août 1810 professeur et juge au tribunal de première instance de Rennes.

Juillet 1811, M. Lesbaupin, nommé professeur au concours, a exercé ces fonctions jusqu'à la révolution de 1830, époque à laquelle il a refusé le serment, il était suppléant depuis la création en 1806, il a exercé et exerce encore la profession d'avocat.

De 1830 à 1832, le cours a été fait par M. Legall, conseiller à la cour, docteur en droit, jusqu'à la nomination au concours, 6 septembre 1832, de M. Sarget, professeur titulaire actuel.

Chaire de procédure civile et législation criminelle.

2.—19 mai 1806, M. Carré, nommé professeur à la création, juge suppléant au tribunal civil et auteur, a exercé jusqu'en mars 1832 comme professeur et avocat consultant, *décédé le 13 mars 1832 dans la chaire, au milieu de ses élèves.*

6 septembre 1832, M. Bidard, nommé au concours, exerce comme avocat plaidant et consultant.

Chaire de droit commercial.

3—17 février 1834, M. Vatar, doyen actuel, alors suppléant, depuis le

Digitized by Google

19 mai 1806, et membre du tribunal civil, nommé par suite de création de chaire (ordonnance du 17 février 1831).

Droit administratif.

4.—M. Laferrière, nommé professeur, par ordonnance du 1er février 1838, par suite de création de chaire.

Première chaire de code civil.

5.—M. Toullier, ancien agrégé à la Faculté de droit, par suite de concours en 1778 (13 avril), nommé professeur le 19 mai 1806, auteur du droit civil français, exerçait comme avocat consultant, nommé doyen par M. de Fontanes, révoqué pour opinion sous la restauration, mais seulement des fonctions de doyen, a exercé comme professeur et doyen, renommé en 1830, jusqu'en juin, époque à laquelle il demanda sa retraite; il fut nommé président du concours ouvert en 1832, dans lequel fut nommé son successeur, M. Huë, alors suppléant par suite du concours de 1831; ce professeur est en exercice.

Deuxième chaire de code civil.

6.—M. Legraverend, nommé professeur le 19 mai 1806, conseiller à la cour, a exercé jusqu'à la restauration, époque à laquelle il fut révoqué et remplacé par M. Corbière, auquel a succédé M. Delabigne-Villeneuve, qui avait été nommé suppléant au concours le 24 juillet 1811. En 1830 il a refusé le serment et a été remplacé par M. Morel, nommé au concours le 30 avril 1831, exerce comme avocat.

Troisième chaire de code civil.

7.—19 mai 1806, M. Aubrée, nommé professeur, conseiller à la cour, a exercé jusqu'en 1830, époque à laquelle il a refusé le serment, comme doyen, professeur et président de chambre, remplacé par M. Richelot, nommé au concours le 30 avril 1831, exerce comme avocat.

8.—M. Lepoitvin, suppléant nommé au concours le 6 septembre 1832.

9.—M. Gougeon, suppléant nommé au concours le 15 janvier 1836.

État nominatif des professeurs et suppléans de la Faculté de droit de Rennes. Mode de leur nomination et rang d'ancienneté de services.

MM. Vatar, doyen, professeur de droit commercial. (*Arrêté du ministre du 17 février 1831.*)

Richelot, professeur de code civil.	Résultat du concours terminé le 30 avril 1831.	
Morel, *id.*		
Huë, *id.*	*id.*	le 6 septembre 1832.
Sarget, professeur de droit romain.	*id.*	*id.*
Bidard, professeur de procédure.	*id.*	*id.*

Laferrière, professeur de droit administratif. (*Ordonnance du Roi du 1er février 1838.*)

Lepoitvin, suppléant, résultat du concours du 6 septembre 1832.

Gougeon, suppléant, *id.* du 15 janvier 1836.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

De originibus et natura juris Emphyteutici Romanorum, par C.-F. Alphonse Vuy de Genève, docteur en droit.

Mémoire couronné par l'Université de Heidelberg (1).

La découverte de Gaïus a porté une vive lumière sur deux points des plus obscurs dans le droit romain, la procédure civile et la propriété. Il s'est trouvé que dans ces deux institutions, jusques-là incomprises et peu connues, l'une donnait la clef du droit civil, l'autre le secret de la constitution politique. Ainsi, c'est à l'examen de ces deux grandes théories que la science moderne a consacré ses plus importans travaux. *Zimmern*, *Mühlenbruch*, *Heffter*, *Bethmann-Hollweg*, nous ont révélé les mystères des actions; *Niebuhr*, dans son beau travail sur les *Agrimensores*, a jeté un jour tout nouveau sur l'histoire de la propriété romaine, et le premier il a donné des notions justes et précieuses sur ces fameuses lois agraires, si souvent invoquées et cependant si mal connues.

M. de Savigny, dans son *Droit de possession*, et dans ses intéressans mémoires sur le *colonat* et sur les *impôts des Romains*, ne s'est pas montré moins profond et moins ingénieux que *Niebuhr;* n'oublions pas non plus les savantes et curieuses études de M. *Ch. Giraud* sur le *droit de propriété*, travaux sérieux qui ont révélé, chez un français, une richesse d'érudition qui ne le cède en rien à la science allemande.

Et néanmoins ces investigations patientes, ces mille recherches qui ont fouillé le terrain en tout sens, ne l'ont point épuisé; il reste encore à glaner après les maîtres de la science, il est encore plus d'un point échappé à leur ardeur curieuse; témoin le mémoire de M. Vuy qui appelle aujourd'hui l'attention des jurisconsultes sur une institution jusqu'à présent négligée et en quelque sorte laissée de côté, quoi qu'elle ne mérite nullement l'espèce d'oubli dans lequel elle est restée, je veux parler de l'*emphythéose*.

L'emphythéose ne paraît que fort tard dans le droit romain. Un fragment d'Ulpien (l. 3, § 4, D. de reb. min. XXVII, 9) est le plus ancien monument où il en soit fait mention, et probablement ce passage est interposé; mais si le nom de l'institution est nouveau, l'origine du droit peut se reporter aux temps les plus reculés; car la location et la possession de l'*ager publicus* renferment en germe les principes d'une doctrine, qui, plus tard, développée par la science, et accomodée à de nouveaux besoins, a donné le droit d'*emphythéose*.

(1) Heidelberg, chez Mohr, 1838. 220 pages in-8, prix 4 fr.

Digitized by Google

Cette considération a vivement frappé l'auteur du mémoire; fidèle à la méthode historique de ses maîtres, il nous fait suivre pas à pas, dans tous ses développemens, ce droit étrange, intermédiaire entre la vente et le louage, qui commence au berceau de Rome sous le nom de *locatio agri publici*, qui se retrouve dans la possession du sol provincial, dans les locations des biens propres des cités (*Agri Vectigales*), dans les concessions des biens fiscaux, et qui finit enfin par prendre un caractère spécial sous le nom d'*emphytéose*. Après cet examen des diverses professions qui ont successivement présenté quelque analogie avec l'emphytéose, et qui ont été comme l'origine de ce droit, l'auteur examine l'institution en elle-même, en détermine les principaux caractères, et nous explique quelles modifications Zénon et Justinien lui ont fait subir, et quel rang ils lui ont assigné parmi les contrats.

On voit quelle puissance d'intérêt historique M. Vuy a su attacher à une question ingrate en apparence, et par quelle déduction habile il a puisé jusque dans l'antiquité la plus profonde, les élémens constitutifs d'un contrat peu connu : nous ne louerons pas M. Vuy. Que serait notre éloge à côté du suffrage d'une faculté qui compte parmi ses membres l'universel *Mittermaïer* et le profond *Thibaut*; mais nous essaierons d'analyser son mémoire pour le faire connaître aux lecteurs de la *Revue*. Populariser des idées vraies et nouvelles, c'est pour un inconnu la seule manière d'en faire l'éloge, la seule façon de mêler son suffrage à des suffrages plus élevés.

Dans les premiers temps de Rome, nous voyons le sol romain séparé en trois parts par une division que Denys attribue à Romulus, comme toutes les institutions qui se perdent dans la nuit des temps. De ces trois parts, l'une appartient au roi et au culte, l'autre aux citoyens, la troisième reste commune. Cette terre commune, c'est l'*ager publicus* qui s'accroît successivement par les déchéances et les conquêtes.

Dans l'origine, ces communaux servent de pâturages, c'est là que les citoyens envoient le bétail, leur seule richesse, moyennant quelque redevance (*scriptura*), seul impôt possible chez la peuplade naissante. Plus tard, l'*ager publicus* ayant grandi au-delà des besoins du pâturage, on en afferme une partie; c'est cette location qui nous intéresse.

Cette location, si l'on en croit Hyginus (1), se faisait communément pour cent années, moyennant une redevance montant d'ordinaire au dixième des grains et au cinquième des fruits des arbres et de la vigne; cette longue durée de jouissance faisait de cette concession une espèce de vente, et les jurisconsultes paraissent dès les premiers temps indécis sur le nom du contrat. « *Venditiones olim dicebantur censorum locationes, quod*

(1) *Qui superfuse sunt agri*, dit Hyginus (Goes., p. 205), *vectigalibus subjecti sunt, alii per annos quinos, alii vero mancipibus* ementibus, id est, conducentibus *in annos centenos. Plures vero finito illo tempore, iterum* venduntur locanturque, *ita ut vectigalibus est consuetudo.*

Digitized by Google

solut fructus publicorum locorum venibant, » dit Festus, et une ancienne inscription trouvée à Brindes :

NEQVE · VLLI · LICEBIT · LOCATIONIS · CAVSA · IN · ANNIS · CENTVM · QVANDOQ · TRANSVENDERE.

Cette incertitude portait plus sur le nom que sur le fonds même du contrat, car indépendamment du paiement annuel du vectigal, aveu perpétuel, qui conservait le domaine de l'état (*Livius*, XXXI, 13), c'était un principe incontesté du droit romain, que les propriétés de la république étaient imprescriptibles. On ne pouvait donc songer à une aliénation de ce domaine, à moins que des cérémonies sacrées, en limitant le sol, ne l'eussent fait entrer dans la classe des propriétés privées (1) « *Jurisperiti.... negant illud solum quod solum populi romani esse cœpit ullo modo usucapi a quoquam mortalium posse*, » dit Aggenus Urbicus (2).

Cette jouissance, cette possession que conférait la location de l'*ager publicus*, n'étant point un *dominium*, une véritable propriété, n'avait point de défense dans le droit civil; et ce fut pour la protéger que les préteurs introduisirent les interdits; telle est du moins l'opinion de MM. de Savigny et de Niebuhr (3).

Le sol provincial était considéré par les jurisconsultes comme la propriété du peuple romain même pour la portion laissée aux anciens habitans (4). Le domaine restant toujours à la république, les concessionnaires n'avaient qu'un usufruit (*possessio*); les principes qui régissaient la location de l'*ager publicus* trouvèrent donc ici une application naturelle.

Dans la pratique, cette possession perpétuelle se rapprochait beaucoup d'une véritable propriété. On pouvait l'aliéner par la tradition (Gaïus, II, 18, 21), la grever de servitudes au moyen de pactes et de stipulations (Gaïus, II. 31) la transmettre à ses héritiers (5). On avait pour se défendre les interdits protecteurs de l'*ager publicus* (Gaïus, IV, 138-141), l'action réelle et l'action publicienne (6).

En fait, ces deux espèces de possession, la jouissance de l'*ager publicus* et la possession provinciale étaient donc de véritables propriétés, en droit elles se rapprochaient de simples locations. Le *vectigal*, cachet du domaine éminent, était là pour réserver les droits de l'état; c'était, comme plus tard l'emphytéose, un usufruit vis-à-vis du concédant, une propriété vis-à-vis des tiers.

(1) *V.* Savigny, *Das Recht des Besitzes*, 3e édition, p. 176, à la note.

(2) *V.* aussi Gaïus, l. 9. D. *de Usurp.*, XLI, 3.

(3) Besitz., p. 223 et 224. Niebuhr, *Roem. Gesch.*, II, p. 168 et ss.

(4) Gaïus, II, 7. *In provinciali solo placet plerisque, solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi romani est vel Cæsaris; nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur.*

(5) Theophile ad § 40. *Inst. de Rer. div.*

(6) Cic. ad Att. VI, 1. Fragm. Vat. § 316, 316. L. 12, § 2, D. *de Public.*, VI, 2.

Digitized by Google

L'*ager publicus* qui joue un si grand rôle dans les dissentions intestines de la république, devint pendant les guerres civiles la proie des complices heureux de Sylla ou de César; ce qui en resta se perdit dans les biens du fisc (*Fundi fiscales*, *fundi rei privatæ*, *rei Dominicæ*, *æternabilis domus*).

Après avoir exposé ainsi la doctrine de l'*ager publicus*, l'auteur se livre à des considérations de droit public, qui démontrent clairement, combien plusieurs parties de cette doctrine étaient favorablement combinées sous le rapport politique, mais combien aussi, d'autre part, elle présentait d'inconvéniens et de vices radicaux, qui ont exercé une grande influence sur les troubles de la république.

§ II. *Agri vectigales.*

Les cités, les colonies, les municipes avaient aussi un *ager publicus* connu sous le nom d'*ager vectigalis;* ces terres ont les louait comme l'*ager publicus* de Rome et probablement en suivant les mêmes règles.

Cette location de l'*ager vectigalis* était comme celle de l'*ager publicus* une concession à long terme ou perpétuelle, mitoyenne entre la vente et le louage, et sur la nature précise de laquelle les jurisconsultes ne pouvaient s'accorder. Gaius se prononce pour le louage et son opinion est généralement reçue : 111-145. « *Adeo autem emptio et venditio et locatio* » *et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in* » *quibusdam causis quæri soleat utrum emptio et venditio contrahatur,* » *an locatio et conductio, veluti si qua res in perpetuum locata sit : quod* » *evenit in prædiis municipum quæ ea lege locantur ut, quamdiu id vec-* » *tigal præstitur, neque ipsi conductori neque hæredi ejus prædium auf-* » *ratur. Sed magis placuit locationem conductionemque esse.* » C'était aussi l'opinion de Papinien (L. 15, § 4. D. Loc. Cond., XIX, 2).

Néanmoins la position du conducteur était loin d'être celle d'un usufruitier ordinaire; sa jouissance était celle d'un propriétaire; ses charges, celles d'un locataire. Comme le propriétaire, il fait les fruits siens, dès qu'ils sont séparés du sol, tandis qu'ils n'appartiennent au locataire ou à l'usufruitier qu'après la perception (L. 24, § 1. D. de Usur. et fruct., XXII, 1); sa possession se transmet par testament ou par succession (L. 219. D. Div.); et comme la possession provinciale elle a pour se protéger l'action réelle (*Vectigalis actio*, L. 15, § 26. D. XXXIX, 2), l'action publicienne (L. 12, § 2. D. VI, 1) et les interdits possessoires (L. 15, § 1. D. II, 8). Comme le locataire il doit payer un fermage annuel (*Vectigal*), il a droit à une diminution du prix de sa location dans les années stériles (1); Le non-paiement du fermage entraîne la résiliation du contrat, et c'est une opinion généralement reçue par les commentateurs que la dégradation du fonds peut amener les mêmes conséquences.

(1) L. 15, § 4. D. XIX. 2. *Papinianus libro IV Resp. ait, si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit ubertas,*

Digitized by Google

Le droit du locataire de l'*ager vectigalis* est, on le voit, d'une nature mixte, et tout-à-fait semblable à ce que nous savons des droits de l'emphytéote; la distinction de l'*ager vectigalis* et du *fundus emphyteuticus* est en effet plutôt dans les mots que dans les choses, le nom d'emphytéose se donnant plus spécialement à la concession perpétuelle des biens fiscaux; aussi Tribonien a-t-il considéré les deux mots comme synonymes dans une rubrique du Digeste (1).

§ 3. *De l'Emphytéose.*

Quand le trésor du prince (*Fiscus*) remplaça le trésor du peuple (*Ærarium*), les biens de la république devinrent les biens de l'empereur; les *fundi fiscales*, *fundi rei privatæ* remplacèrent l'*ager publicus;* le nom fut différent, la chose fut la même. Le mode de concession ne paraît pas non plus avoir sensiblement varié; ce fut toujours une location perpétuelle qui prit sous les empereurs chrétiens une forme plus décidée, sous le nom d'emphytéose.

Zénon ponr trancher court aux interminables discussions sur la nature de ce contrat, déclara qu'il avait une nature propre et intermédiaire entre la vente et le louage, et, à défaut de conventions contraires, il mit la perte totale de la chose à la charge du concédant, et la perte partielle à la charge du conducteur. Les *Zenoniana*, disent les Institutes (§ 3. III. 25) qui résument la loi de Zénon (L. 1. C. 66) : « *Emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis partibus fulciendam, et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere ac si natura talis esset contractus, sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum : tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum agri super hoc redundare periculum; sin particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire, quo jure utimur.* »

Cette loi, en prononçant nettement snr la nature de l'emphytéose, ramena la jurisprudence dans la voie véritable, et personne, que je sache, n'a donné une plus juste notion de l'emphytéose qu'*Harmenopoulos* qui écrivait sous l'empire des idées de Zénon :

« L'emphytéose, dit-il (*Prochiron*, liv. III, tit. IV, § 1 et ss.), n'est ni » une location (μίσθωσις) ni une vente (ἐκποίησις); mais quelque chose » d'intermédiaire entre les deux; c'est en partie une espèce de location, » et en partie une espèce de vente, en un mot comme une location mêlée » de vente (ὥςπερ μισθῶσις ὁμοῦ καὶ ἐκποίησις). § 2. D'une part, la location » ne se fait point à toujours, et la jouissance du locataire n'est pas conti- » nuelle; la location une fois faite cesse à l'expiration du temps convenu.

nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam ejus anni, quo remisit exigendam. Hod idem et in vectigalis damno respondit.

(1) Lib. VI, t. 3. *Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur.* Haloandre lit *vel* au lieu de *id est;* cette leçon me paraît préférable.

Digitized by Google

» Tandis que l'emphytéose se contracte à toujours et que la jouissance » est perpétuelle. En ce point donc l'emphytéose diffère de la location. » § 3. D'autre part, la vente est une aliénation complète (τελεία πρᾶσίς ἐστι); » une fois le prix payé, l'acheteur ne doit plus rien, et n'est point chargé » de redevances annuelles; l'emphytéose au contraire se fait à l'année » (καθ' ἕκαστον χρόνον γίνεται) et demande une espèce de *vectigal* annuel » (ὥςπερ τέλος ἐτήσιον). En cela donc l'emphytéose diffère de la vente. » § 4. Celui qui prend à emphythéose ne peut être facilement dépossédé » de sa jouissance par celui qui la lui a concédée, et cette jouissance n'est » point de courte durée; l'emphytéose n'est donc pas un louage; mais » l'emphythéote paie annuellement un cens convenu, l'emphythéose n'est » donc point non plus une vente ou une aliénation parfaite; mais quelque » chose de mitoyen entre le louage et la vente. C'est pour cette raison que » cette institution se régit par des principes spéciaux, distincts de ceux » qui régissent la vente et le louage, droits et obligations qui rappellent » complétement la doctrine de l'*ager vectigalis.* »

Les charges de l'emphytéote, les conditions de sa jouissance, ses droits, vis à vis de l'état concédant et vis à vis du tiers, sont expliqués par M. Vuy avec une parfaite justesse; il détermine également la nature précise de ce droit qu'il range au nombre des *Jura in re aliena* avec une force de logique où l'on reconnaît l'élève de Thibaut. Nous n'entrerons point dans l'examen de cette question, quel qu'en soit l'intérêt; d'abord pour laisser à nos lecteurs le plaisir de lire la discussion même dans le mémoire de M. Vuy, ensuite pour ne pas prolonger indéfiniment cet article déjà bien long.

Nous finirons seulement par quelques considérations sur la cause du singulier développement que prit l'emphytéose vers les derniers temps de l'empire; nous regrettons que M. Vuy n'ait donné sur ce point des plus intéressans que quelques indications. C'est la seule lacune que nous laisse à désirer son intéressant travail (1).

On sait jusqu'à quel point la concentration de la propriété et l'excès de l'impôt avaient ruiné l'agriculture romaine. *Latifundia perdidere Italiam,* s'écriait Pline, *jam et provincias.* Cette désolation avait encore augmenté dans les derniers temps de l'empire, et une loi d'Honorius nous apprend (chose incroyable!) qu'il y avait dans la seule Campanie, autrefois si fertile, *cinq cent vingt-huit mille jugera* de terres délaissées dont le fisc

(1) Ce reproche de M. *Laboulaye* nous paraît trop sévère; M. *Vuy* a en effet, dans plusieurs passages (*voy.* p. 90, 92, 151, 158), indiqué avec une grande sagacité les traits génériques de l'*emphythéose*, les raisons de la rapide extension que prit ce mode de contrat, et ses avantages politiques. Nous saisissons aussi cette occasion pour faire remarquer que l'auteur a, dans le cours de son intéressante dissertation, rectifié le sens erroné attribué par les auteurs à un grand nombre de *textes* relatifs à la matière qu'il a traitée avec un talent élevé et une précoce maturité de jugement.

(*Note du rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

abandonnait l'impôt. « *Quingena viginti octo millia quadraginta duo ju-* » *gera, quæ Campania provincia, juxta inspectorum relationem et vete-* » *rum monumenta chartarum, in desertis et squalidis locis habere dignos-* » *citur hisdem provincialibus concessimus et chartas superfluæ descri-* » *ptionis cremari censemus.* » (Ann. 395. L. 2. C. 24. XI. 28.)

C'est au milieu de ces misères de la propriété qu'apparaissent deux institutions, les plus remarquables de l'époque, et qui eurent sans doute entre elles une étroite affinité, l'*emphythéose* et le *colonat*. Malgré les doctes recherches de M. de Savigny, l'origine du colonat est encore un mystère; il n'en est point de même pour l'emphytéose. Ce fut évidemment une location privilégiée, une location exempte d'impôt qu'on mit en avant pour tirer parti des immenses domaines du fisc. Il n'y avait plus dans l'empire que des terres désertes, le fisc s'en emparait, leur donnait de la valeur en les affranchissant des charges accablantes qui pesaient sur les terres des citoyens, et essayait ainsi de recréer une richesse perdue (L. 4. C. Th. XI, 4). Les terres étant la valeur la plus commune, ce fut avec des terres qu'on commença de solder des services ou des dépenses publiques. On donna des terres aux soldats des frontières, espèces d'emphytéoses, où le service militaire remplaça le cens en argent; on donna des emphytéoses à charge de construire à Constantinople des maisons qui embellissent la ville (C. Th. V. XIII. L. 36); l'Église eut le privilége de payer avec des terres ses dettes, quelle qu'en fût la nature. En un mot, l'emphytéose dans les derniers temps de l'empire, joua le rôle de certains bénéfices chez les peuples barbares et de la censive au moyen-âge.

Ce rapport de l'emphytéose et de la censive (espèce de fief roturier à charge de cens), qui n'a pas échappé à quelques uns de nos bons feudistes, à Chantereau-Lefèvre par exemple, est assez curieux pour que nous entrions à cet égard dans quelques détails.

Ainsi que la censive, l'emphythéose ne pouvait s'aliéner qu'avec le consentement du propriétaire (du judex par exemple, faisant la fonction du fisc); ce propriétaire avait un droit de préférence, le *retrait* comme disent nos vieilles coutumes, c'était encore le propriétaire qui mettait en possession, qui *ensaisinait* le nouvel emphytéote, et il avait comme le seigneur censier un droit de vente (un laudemium) que Justinien fixa à 2 p. 0/0. La loi 3, C. h. t. IV. 66, qui établit toutes ces prescriptions ne serait pas déplacée dans un coutumier du moyen-âge.

Ce rapprochement, que je ne veux pas pousser plus loin, n'est pas seulement curieux, il est du plus haut intérêt pour qui veut étudier les institutions féodales, institutions dont l'étude négligée depuis trois siècles peut seule cependant donner la clef des histoires et des législations du moyen-âge; Cette analogie des deux institutions indique une parenté qu'on n'a pas encore étudiée entre les usages des temps barbares, et ceux du Bas-Empire; M. de Savigny a victorieusement démontré que le droit romain

Digitized by Google

n'a jamais cessé d'être en vigueur comme droit distinct et spécial; mais ce beau et difficile travail en appelle un plus beau et plus difficile encore. Il reste à démontrer comment, dans le nord aussi bien que dans le midi, les institutions romaines ont persisté et se sont maintenues sous le flot barbare; comment cet esprit romain, dernière lueur de la civilisation, précieusement conservé par le clergé, introduit par lui dans les lois barbares, dans les capitulaires et surtout dans les formules, s'est transformé, s'est reproduit dans les coutumes en apparence les plus germaniques; comment par ces transformations il s'est rendu maître de ces coutumes énervées, comment il a étouffé ce droit féodal sous ses mille replis, réduisant le fief à la condition d'emphytéose, comment enfin il a fini par briser l'enveloppe barbare et dominer l'Europe tout entière, maître à son tour de ses vainqueurs. Celui qui fera ce beau travail aura fait plus que conquérir une place auprès de M. de Savigny, il disputera celle même de Montesquieu.

Édouard Laboulaye.

— Nous nous empressons de communiquer à nos lecteurs une nouvelle du plus haut intérêt. Des lettres de Berlin nous annoncent qu'il paraîtra bientôt trois ou quatre volumes du traité de M. de Savigny sur les *Pandectes*. Jusqu'ici le savant auteur de l'*Histoire du droit romain au moyen-âge*, s'était borné à approfondir, dans ses autres ouvrages, quelques doctrines controversées, quelques points obscurs. Il n'avait été donné qu'à ses élèves, de lui entendre exposer l'ensemble de son système. Désormais ce système cessera d'être le privilége exclusif de quelques uns; il deviendra accessible à tous, il pourra être entièrement connu et étudié partout; car il va sortir de l'enceinte de l'école, plus développé, plus complet, que ne le comportaient les limites d'un cours élémentaire. Aussi l'Allemagne attend-elle avec impatience cette nouvelle publication destinée à remplir dans les bibliothèques une lacune que *Glück* n'avait pu combler, en y jetant son volumineux commentaire. Les progrès de la science moderne réclamaient un grand ouvrage qui en fût pour ainsi dire le dernier résultat, la dernière expression. Il était réservé à M. de Savigny d'enrichir la science de ce travail qui sera sans doute à la hauteur de sa grande renommée.

M. de Savigny se propose de parcourir successivement tout le champ du droit romain, excepté les *successions*, dont s'est chargé un de ses élèves les plus distingués, M. le professeur Rudorff. Nos lecteurs ont déjà pu apprécier ce savant jurisconsulte, qui, jeune encore, s'est déjà acquis une belle réputation par l'étendue et la profondeur de ses recherches. Les personnes qui le connaissent n'hésitent pas à croire que son Traité des successions sera digne et de ses travaux antérieurs et de son illustre maître.

Digitized by Google

DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT

ET DE L'INSTITUTION DES CONCOURS.

(Deuxième article.) (1)

Les anciennes universités.

Les partisans *quand même* de l'institution des *concours* ne manquent jamais d'invoquer le souvenir des anciennes universités ; ils mettent en avant, comme un argument irrésistible, la splendeur dont brillaient ces établissemens et l'immense mouvement scientifique imprimé alors aux études. Par malheur, ce raisonnement porte à faux, car les plus grands jurisconsultes de ces temps, si glorieux pour la science, ne sont point issus du *concours*, et ce mode de nomination, entièrement inconnu à l'origine de nos universités, pratiqué ensuite partiellement dans quelques localités, ne s'établit, comme règle générale, que, au moment où, par une triste coïncidence, les études commencèrent à décliner et à dépérir.

Sans avoir la téméraire prétention de retracer ici, en quelques pages, l'histoire des grands établissemens scientifiques de l'Europe moderne, c'est-à-dire l'histoire de la civilisation elle-même, nous croyons utile de parcourir rapidement les phases principales du mouvement intellectuel, accompli depuis le XIIe siècle, et de rappeler, d'une manière sommaire, sur quelles bases reposaient les *universités des lois*, à quel régime elles avaient dû leur renommée, et comment se sont successivement élevés tous ces géans de la science du droit,

(1) V. p. 241.

Digitized by Google

qui commandent encore aujourd'hui notre respect et notre admiration.

Savigny, dans son magnifique ouvrage de l'*Histoire du droit romain au moyen âge*, nous a bien facilité notre tâche. Ce puissant génie a voulu ressusciter, à sa parole savante, le moyen âge tout entier; il ne pouvait donc oublier les *universités*. Armé d'une érudition patiente et de cette sûreté de critique qui ne l'abandonne jamais, il signale la naissance et le développement des grands établissemens scientifiques, étudie leur constitution, marque leur influence sur la marche de l'humanité. Après avoir prouvé que la nation romaine, avec son organisation municipale, survécut à l'empire d'Occident; après avoir montré le droit romain, constamment appliqué par les tribunaux, commenté par les auteurs, enseigné dans les écoles, conservé enfin à travers une époque de barbarie, comme une lettre morte, qui attendait qu'un esprit plus actif vînt la vivifier, Savigny nous fait assister à la rénovation des études, à cette véritable croisade intellectuelle, qui mit en branle toute l'Europe, et fit accourir aux universités d'Italie et de France une foule de disciples, avides du pain de la science, et précurseurs d'une profonde rénovation sociale.

Notre esprit, accoutumé à juger du passé par le présent, rattache d'ordinaire la fondation des *universités* à une détermination du pouvoir. Il n'en est rien pourtant; les principaux centres des études se formèrent spontanément, par le cours naturel des choses. L'affranchissement progressif des communes de France, et, surtout, le développement des villes lombardes, déjà parvenues au XIIe siècle à un haut degré de richesses, de population et de puissance, exigea l'application d'un droit civil plus complet, plus développé. Le moment était venu où la puissance du talent et des lumières devait

Digitized by Google

prendre rang à côté de la puissance orgueilleuse et oppressive de la féodalité. La royauté, d'une part, la papauté, de l'autre, dans des vues différentes, mais ayant recours aux mêmes armes, secondèrent ces tentatives nouvelles, en abritant d'une généreuse protection les premières tentatives d'émancipation intellectuelle.

Les sources fécondes du droit romain étaient là, il ne fallait que les étudier et la science en prit possession.

La fable du manuscrit des Pandectes trouvé à *Amalfi* s'évanouit d'elle-même en présence des faits soigneusement recueillis par Savigny. Ce n'est pas un vain effet du hasard, c'est le progrès normal des idées qui popularisa l'étude du droit romain. Cet élément puissant de concentration vint s'ajouter à la langue latine, à la religion, au clergé, liens communs des peuples, imprégnés des souvenirs de l'empire de Charlemagne.

Notre judicieux et savant Étienne Pasquier, en parlant du développement que prit, au dernier siècle, l'université de Paris, s'exprime en ces termes : « Non, toutefois, que cette université ait été fondée tout d'un coup, non plus que le parlement, mais comme Dieu éveille les esprits sur un sujet, en un temps plus qu'en un autre, il semble que les lettres, *vers cette saison, commencèrent à se dégourdir.* »

C'est que les premières universités du moyen-âge ne sauraient être comparées aux fondations savantes des temps modernes, établies par un prince, ou par une ville, dans l'intérêt de leurs sujets, et dont ils permettent l'accès aux étrangers. Un homme, poussé par le zèle de l'enseignemont, réunissait autour de lui quelques élèves studieux ; bientôt, avec de nouveaux professeurs, le cercle des auditeurs s'agrandissait, et ainsi, par le cours naturel des choses, une école se trou-

Digitized by Google

vait fondée (1). Venaient ensuite les rois et les papes, qui accordaient certains priviléges à des établissemens spontanément éclos. La constitution de ces établissemens était fortement imprégnée de l'esprit démocratique; les *élèves* se gouvernaient par des chefs de leur choix, et choisis dans leur sein. C'est qu'aussi ces élèves étaient, pour la plupart, des hommes qui avaient dépassé leur première jeunesse, et qui venaient ériger une espèce de *chevalerie* scientifique en face de la chevalerie guerrière des seigneurs féodaux. La noblesse d'épée allait avoir à compter avec la noblesse de l'intelligence. Il n'y avait alors ni institution, ni salaire donné aux professeurs par le gouvernement; ces moyens furent mis en œuvre quand la vie commença à se retirer des universités. Il ne pouvait donc être question du *mode de nomination* des professeurs, lorsque chaque docteur, chaque licencié, chaque bachelier avait droit d'ouvrir un cours, et que le talent, développé dans l'enseignement, formait un titre suffisant pour tenir école.

Les Universités n'étant pas une création arbitraire, il est difficile de préciser l'époque à laquelle remonte chacune d'elles. La réputation des professeurs sert ici de jalon; elle précède toute constitution de corporation, tout essai de constitution.

C'est ainsi que la réputation de l'école de *Bologne* remonte à Irnerius ou Werner, qui y enseigna le droit à la fin du onzième siècle, ou au commencement du douzième. L'affluence des écoliers fit établir des règles de conduite des statuts, une *corporation*; car il entrait dans l'esprit du siècle de former des *corporations* presque indépendantes. Le privilége accordé par Frédéric Ier, en novembre 1158, à la diète de Roncaglia, favorisa

(1) Savigny, hist. du droit Rom. au moy. âge. Trad. de Guenoux, t. III, p. 115.

Digitized by Google

grandement cette impulsion naturelle, en créant pour les étudians une juridiction distincte.

Des opinions très diverses ont été émises par les auteurs modernes, sur l'origine du *doctorat;* c'est qu'on a souvent oublié que le même nom, désigne, suivant la succession des temps, des choses très-différentes. D'abord les expressions de *doctor*, *magister et dominus* avaient la signification de *professeur*, car il n'existait point de *grades*. Mais quand le concours de plusieurs professeurs célèbres eut donné à l'école de Bologne, une base plus stable, nous voyons vers le milieu du douzième siècle le doctorat considéré comme un grade. Les anciens docteurs s'étaient formés en corps de *promotion* et le nouveau gradué acquérait le droit d'enseigner, la juridiction sur les étudians et le droit de prendre part aux promotions nouvelles. Néanmoins les docteurs ne s'attribuèrent que beaucoup plus tard le privilége exclusif de l'enseignement.

Les papes, qui s'étaient placés à la tête du mouvement scientifique, et avaient conquis, de fait, la domination intellectuelle de l'Europe, accordaient concurremment avec les empereurs et les rois, à certaines écoles, le privilége du *studium generale*. Ces mots exprimaient le double caractère des écoles de haut enseignement, qui reconnus des étudians étrangers et nommaient des docteurs, reconnus en tous lieux. Quelques auteurs, Meiners par exemple, ont pensé à tort, que ce titre honorifique signifiait la réunion de toutes les sciences; car au moyen âge cette réunion avait rarement lieu, et n'était pas regardée comme la condition absolue d'une existence florissante. Le mot *universitas* lui-même ne doit être pris que dans l'acception que lui donne le droit romain; il désigne les écoles, non comme *écoles*, mais comme *corporations*.

Les chefs de ces corporations étaient des *recteurs*, nommés

Digitized by Google

parmi les étudians, et exerçant une suprématie reconnue sur les professeurs eux-mêmes, c'est-à-dire sur les *doctores legentes*, ou sur les étudians qui ouvraient des cours.

D'après ce qui précède, il nous sera facile d'assigner la part qui revient à l'église et au pouvoir, dans la fondation des *universités*. Les *bulles* d'institution, comme les *lettres* royales, ne faisaient qu'imprimer une plus grande solennité aux études, et tous les doutes sur la validité des *promotions* se trouvaient ainsi levés. Le *studium generale*, conféré par le monarque, avait effet dans les limites de l'empire; mais le *studium generale*, conféré par le pape, étendait à toute la chrétienté l'autorité des promotions; rien n'était donc plus désirable pour un établissement scientifique, déjà florissant, que d'obtenir ce privilége, qui le faisait adopter comme centre de haut enseignement par tous les pays catholiques. Le pape, de son côté, déférait à de pareilles demandes, en saisissant ce nouveau moyen d'étendre au loin sa puissance. Ceci explique pourquoi, sans qu'une *bulle* fût nécessaire pour la fondation d'une école, on rencontre néanmoins au moyen âge un si grand nombre de ces actes du Saint-Siége.

Le *fait* devint si universel, qu'on s'accoutuma à le regarder comme un *droit*, ce qui fait dire à Etienne Pasquier :

« La maxime que je vois régner en ce temps, était qu'ils estimaient le fait de la plume, et par conséquent des études, dépendre du pape, privativement de tous autres, et que ce qui concernait l'épée, appartenait aux rois et princes séculiers. »

D'ailleurs, c'est dans les couvens et dans les chapitres que s'étaient conservés les derniers vestiges de la civilisation; ce sont les ecclésiastiques qui se sont levés les premiers pour apporter aux peuples la *bonne nouvelle* de l'étude, pour leur dire la parole de la science. Aussi Pasquier ajoute-t-il. « Je dirai

Digitized by Google

franchement que sur la première origine de notre état, l'épée fut due à nos rois, et la plume à nos archevêques et évêques.»

Pour en revenir à la constitution de l'école de Bologne, sur laquelle se modelèrent toutes celles de l'Italie, et en grande partie celles de la France, elle fut, comme nous l'avons dit, profondément démocratique.

Les professeurs se trouvaient dans un état de dépendance; ils devaient lors de leur promotion, et une fois par année, prêter serment d'obéissance au *recteur* et aux statuts. Aussi *Barthole*, dit-il, ad auth. *Habita*. « *In universitate ista Bononiensi doctores subsunt rectori, nec potest appellari à rectore ad doctores.* »

Il fallait pour parvenir au rectorat, être *étudiant*, célibataire, n'appartenir à aucun ordre religieux, être âgé de vingt-cinq ans, posséder une fortune suffisante, et avoir étudié la science du droit à ses frais, au moins pendant cinq ans. Le recteur était renouvellé chaque année.

L'université nommait un certain nombre de ses membres pour procéder à l'élection, conjointement avec le recteur sortant, et les *consiliarii* des nations.

Il y eut à Bologne, à une époque très-reculée, des chaires publiques; leur institution se rattache au traitement des professeurs. En 1279, les étudians firent un traité avec Guido de Suzaria, par lequel celui-ci s'engageait à faire, pendant un an, un cours de *digestum novum*, moyennant 300 livres. Ce n'était là qu'une convention pour les honoraires; mais elle donna naissance au traitement des professeurs, qui peu à peu commencèrent à être nommés par l'autorité municipale ou le pouvoir. D'abord les villes se bornèrent à payer les *maîtres*, choisis par les étudians, ensuite elles songèrent à intervenir directement dans les promotions aux chaires. En 1280, Garsias s'engagea à professer sur *le décret*, moyennant 150 livres par

Digitized by Google

an, et à la prière des étudians, la ville consentit à se charger de ce paiement. Cette mesure, qui n'était que passagère, fut transformée en 1289, en une institution permanente. Plusieurs chaires furent fondées; la ville remettait les fonds, et le choix était laissé aux étudians. On nommait presque toujours des docteurs, mais ce grade n'était pas une condition indispensable.

Des créations successives portèrent, en 1381, le nombre des *juristes* salariés à vingt-trois. Ainsi la plupart des professeurs étaient déjà *salariés*, et bientôt l'usage s'établit de les salarier tous. Dès-lors aussi le professorat fut regardé comme une *fonction* publique, ce qui n'avait pas lieu anciennement. Les nominations et la fixation du salaire n'étaient d'abord faites que pour un an, mais les charges devinrent peu à peu permanentes; les élections par les étudians devinrent aussi de plus en plus rares, et finirent par être abolies entièrement. Les *Lettori publici* furent nommés par le *sénat*, sans que l'on rencontre nulle part aucune trace du *concours*.

Mais les traitemens n'eurent que peu d'influence sur l'existence et la prospérité de l'école de Bologne, car pendant longtemps ils ne furent attachés qu'à un petit nombre de chaires, et furent toujours très modiques. Les professeurs *libres*, qui étaient les plus estimés, étaient directement payés par les élèves, comme cela se pratique encore en Allemagne.

Dans les autres universités italiennes, qui se fondèrent successivement à l'image de celle de Bologne, par exemple à Padoue, les professeurs furent institués et salariés par l'autorité publique beaucoup plutôt qu'à Bologne, dont l'école, forte de son propre fonds, avait moins besoin de soins artificiels. Il y eut, dès l'origine, des impôts spécialement affectés à l'entretien de l'université, mais auxquels les villes durent bientôt ajouter de leurs deniers.

Digitized by Google

La concurrence de ces établissemens divers, qui cherchaient à attirer dans leur sein les hommes les plus distingués, améliora encore la position des *professeurs*, dont le talent était toujours certain de se voir dignement apprécier et récompenser.

Nous devons encore, avant que de terminer ces rapides indications sur les universités italiennes, signaler l'école de Naples, comme se distinguant d'entre toutes les autres, par son origine et son organisation.

En effet, elle ne doit pas sa naissance à une réunion de professeurs et d'étudians, mais à Frédéric II, qui aimait les sciences et voulait que ses sujets ne fussent plus obligés de recourir aux écoles étrangères (1). L'empereur résolut de fonder à Naples, en 1224, une vaste école pour toutes les sciences. Il accorda de grands priviléges aux étudians; mais la puissance unitaire du monarque était hostile aux corporations, aussi ne rencontrons-nous ici, ni corps d'université proprement dit, ni *recteurs*. Au grand chancelier du roi appartenait la haute inspection de l'école, le droit de promotion, l'institution des professeurs et des cours. Au quatorzième siècle le premier chapelain du roi remplaça le chancelier.

Une réforme importante eut lieu en 1610; les nouveaux statuts établirent l'élection des professeurs salariés par la faculté, après *un concours* ou examen général de tous les candidats.

Cette institution d'origine française, dit Savigny, fut sans doute adoptée par l'Espagne, et, plus tard, importée à Naples, sous la domination Espagnole.

L'Université de Naples n'eut jamais, ni éclat ni influence, et le génie de Frédéric II ne put triompher des obstacles que lui opposait une organisation défectueuse, ni suppléer le libre

(1) Savigny, loco cit. p. 234.

Digitized by Google

élan, qui avait donné naissance aux autres universités de l'Italie (1).

L'école de Turin, dont nous aurons occasion de nous occuper avec détail, dans la suite de ce travail, fut d'abord, comme toutes celles de l'Italie, excepté Naples, une université d'étudians avec un recteur électif, investi de la juridiction. Au commencement du dix-huitième siècle, elle reçut une organisation toute différente, qui servit de type à l'établissement de notre Université impériale, et dont nous voudrions voir suivre les erremens avec plus de fidélité.

Le tableau de l'école *des glossateurs*, tracé par Savigny de main de maître, montre à quel degré de splendeur s'éleva la science du droit, dans l'intervalle qui sépare les leçons d'Irnérius, de la grande compilation d'Accurse. Le régime libéral des universités contribua grandement à ce résultat, d'autant plus surprenant, que les glossateurs durent tout trouver en eux-mêmes, qu'ils marchèrent sans devanciers. « Si on se figurait, dit l'illustre savant que nous nous plaisons de citer si fréquemment, qu'ils n'ont fait qu'élever à la dignité de science les connaissances fournies par la pratique du droit, on se tromperait beaucoup. Théoriciens purs, les glossateurs trouvèrent dans les sources les réformes auxquelles la pratique dût se soumettre. Les progrès de l'école des glossateurs sont surtout dignes de remarque; chaque génération nouvelle fait faire un nouveau pas à la science, et sans dédaigner les travaux des générations précédentes, elle ne s'en sert que pour arriver à l'intelligence plus profonde des textes. » Ce labeur doit surtout nous frapper d'admiration, quand nous songeons aux ténèbres généralement répandues dans les siècles qui servirent de berceau au travail intellectuel de l'Europe mo-

(1) Savigny, loco citato.

Digitized by Google

derne ; quand nous songeons au défaut de connaissances philologiques et historiques, qui multipliait les difficultés sous les pas des *glossateurs*.

L'apparition de la glose d'Accurse, jointe à la révolution subie dans l'enseignement des universités, par l'introduction des *chaires publiques*, arrêtèrent le progrès des études dans les 14e et 15e siècles. La *glose* a une grande valeur historique ; elle résume et conserve la plupart des écrits mis en œuvre par Accurse, et qui sont ou perdus ou inédits. Pareille en ceci à l'œuvre de Tribonien, elle est une espèce de codification des interprètes antérieurs, et rattache la littérature du droit de cette époque, à celle des temps postérieurs. Mais l'admiration même, qu'elle conquit, étouffa toute spontanéité dans les travaux qui la suivirent ; elle servit de point de ralliement à une méthode pernicieuse. D'un autre côté, l'intervention de l'autorité dirigea le choix des professeurs salariés, quant aux matières de leurs cours, et créa un obstacle au libre développement de la science. Il fallut que la grande école d'Alciat et de Cujas vint ranimer le feu sacré, pour imprimer aux études une autre impulsion, plus grande et plus forte que jamais.

Dans cette nouvelle phase de l'enseignement du droit, c'est à la France qu'appartient le plus beau rôle. Ses universités remplirent, au 16e siècle, l'office qui avait été dévolu aux universités d'Italie pendant le 12e et le 13e.

Bien que l'enseignement du droit ait cessé de bonne heure à Paris, et n'y ait été rétabli que fort tard, nous ne saurions passer sous silence les glorieuses annales de l'Université de Paris, à laquelle l'admiration des siècles anciens décerna les titres pompeux de *mère des sciences* et d'*institutrice du monde*. D'ailleurs, l'organisation de ce grand établissement scientifique exerça une influence directe sur les nombreuses univer-

Digitized by Google

sités des lois, fondées dans les provinces, et leur fit adopter des règles de conduite, qui étaient le milieu entre celles de l'école de *Bologne*, et celles de l'école de *Paris*.

Le premier fondement de l'Université a été l'église de Paris. En parlant des leçons d'Aseaulme et de Guillaume de Champeaux, Pasquier dit, dans ses *Recherches de la France :* « Ny pour tout cela n'était l'Université formée. C'était un embryon que l'église couvait dans son sein, pour en éclore l'université, de laquelle elle fut la mère, sous l'autorité de nos rois. Et de là est venu que les degrés de doctorie et licence ont accoutumé d'être pris au logis de l'évêque, et que le premier juge et censeur de la doctrine et mœurs des écoliers, que nous appelons chancelier de l'université, est du corps des doyens, chanoines et chapitre de cette église..... De là aussi que tous les principaux de colléges, docteurs et régens de l'université, ne pouvaient entrer en lien de mariage pendant leur profession. Comme si les principautés, doctories et régences eussent été affectées à l'église dont elles avaient pris leur première source. »

Le grand Abailard, en parlant de ses premières leçons à Paris, s'exprime en ces termes :

« Cum autem in divinâ scripturâ non minorem gratiam, quam in seculari, mihi Dominus contulisset, cæperunt admodum scholæ nostræ multiplicari ex utraque lectione et cæteræ omnes vehementer attenuari. Undè magistrorum invidiam, atque odium adversum me conciliavi, qui in omnibus quæ poterant, mihi derogantes, duo præcipuè absenti mihi objiciebant : quod scilicet proposito Monachi valdè sit contrarium, sæcularium librorum studio detineri, et *quod sine magistro ad magisterium divinæ lectionis accedere prœsumpsissem*, ut sic indè omne mihi doctrinæ secularis exercitium interdiceretur : ad quod incessanter archiepiscopos, episcopos, abbates et quascumque personas Religiosas excitabant. »

« Je tire de ce passage, dit Pasquier, deux notables anciennetés : la première, qu'ores que sur l'avènement de notre

Digitized by Google

université, le religieux put faire lecture tant en lettres humaines que divines, toutefois, dès-lors, on commença d'y vouloir mettre quelque bride, et fut, par progrès de temps, ordonné et religieusement observé en l'Université de Paris, que nul religieux ne montât en chaire pour enseigner les lettres humaines. Quant à la seconde, elle n'était pas moindre; ains, par aventure, plus recommandable que la première. Car, comme ainsi fut, que sur la première ouverture de nos écoles, *il fut loisible à tous ceux qui avaient quelque assurance de leur suffisance*, d'entrer en chaire avec la permission de l'évêque, si est-ce que puis après on y apporta cette discipline, qu'il n'était permis à aucun de lire en la théologie, qu'il n'eût été préalablement avoué par un maître qui avait charge de cette affaire, par le supérieur. Et c'est ce que veulent dire ces mots : *Quod sine magistro ad magisterium divinæ lectionis accedere præsumpsisset.* Et de là sont depuis venues les érections et établissemens des docteurs en théologie, police par laquelle étaient faites défenses, pour la conséquence et le danger qu'il y avait de mettre ce glaive entre les mains d'un furieux pour s'en jouer. »

Il ne faut pas oublier que l'école de Paris, était avant tout, et par dessus tout une école de *théologie*. C'est dans des disputes sur les principes fondamentaux du dogme, qu'elle ouvrait carrière, à la grande gymnastique intellectuelle du moyen-âge. Aussi les liens de la hiérarchie durent-ils s'y établir de bonne heure, et le pouvoir, qui, dans les universités d'Italie, résidait tout entier entre les mains des étudians, passa à Paris entre les mains des professeurs.

Paris étant regardé comme le centre de l'enseignement théologique, et son école comme un établissement ecclésiastique, dont la direction appartenait au pape, on conçoit que la fameuse décrétale d'Honorius III (1220), y ait été acceptée

Digitized by Google

sans réserve. C'est pour n'avoir pas envisagé cette face de la question que Dumoulin s'est élevé avec tant d'énergie, contre ce qu'il regardait comme un odieux empiètement du pouvoir du saint siége. « *Ego vero dico*, écrivait-il, *quod papa non habuit potestatem prohibendi in regno franciæ, sive laicis, sive clericis, quia regnum franciæ nullo modo dependet a papa* »

La décrétale d'Honorius, en défendant l'étude du droit civil à Paris, dit : « *et qui contra fecerit, non solum ad causarum patrocinium excludatur, verum etiam per episcopum excommunicationis vinculo innodetur.* »

Elle est ainsi motivée :

« Quia tamen in francia et nonnullis provinciis laicis impp. Romanorum legibus non utuntur, et occurrunt raro ecclesiasticæ causæ tales, quæ non possint statutis canonicis expedire, ut *plenius sacræ paginæ insistatur*, firmiter interdicimus, et ditrictius inhibemus, ne *Parisiis vel in civitatibus seu aliis locis vicinis, quisquam docere vel audire jus civile præsumat.*

Cette défense, renouvelait d'une manière plus directe et plus précise les prohibitions des conciles de Reims (1131) et de Tours (1163). L'ardeur avec laquelle les ecclésiastiques s'adonnèrent à l'étude du droit et de la médecine, éveilla des craintes pour l'étude de la théologie; aussi des peines sévères, furent-elles dictées pour mettre celle-ci à l'abri d'une concurrence périlleuse (1).

Dans les premiers temps du moyen âge, le clergé avait pour le droit romain une prédilection particulière, car il vivait d'après ce droit, y trouvant de grands avantages ; la conservation et la propagation du droit romain, furent en grande

(1) Statuimus ut nulli omnino post votum religionis, et post factam in aliquo loco professionem, ad physicam legesve mundanas legendas permittatur exire : si vero exierint, et ad claustrum suum, intra duorum mensium spatium non redierint, sicut excommunicati ab omnibus evitentur. Labei act. conc. X, 1419.

Digitized by Google

partie l'œuvre du clergé ; mais au douzième siècle il se fit un changement dans les idées, et l'on crut que cette étude ne convenait pas aux ecclésiastiques : non que l'on désapprouvât les principes du droit romain ou qu'on lui reprochât son origine païenne, mais par suite du nouveau cours donné à l'activité intellectuelle. La théologie d'un côté, la science du droit de l'autre, furent étudiées avec passion ; les esprits les plus distingués se vouèrent exclusivement à chacune d'elles, et dès-lors on regarda les conquêtes de l'une de ces sciences, comme faites au détriment de sa rivale (1). Saint-Bernard se plaignait que dans le palais du pape on étudiait plus les lois de Justinien que celles du Seigneur. Cet esprit amena les conciles de Reims et de Paris dont nous avons déjà parlé, il dicta aussi la délibération du second concile de Latran (1139) et la décrétale de 1180 du pape Alexandre; ces réglemens concernaient le clergé ou une partie du clergé. C'est à titre de faculté de théologie, qu'Honorius III étendit la même défense à l'école de Paris. La plupart des élèves se destinant à l'état ecclésiastique, il était naturel de leur appliquer la loi, qu'un autre passage de la même décrétale avait établie pour les prêtres.

Cette prohibition établit virtuellement un privilège pour l'école d'Orléans qui, fort voisine de celle de Paris, vit sa faculté de droit civil grandir en importance. Quand plus tard on essaya de rendre à l'Université de Paris, l'enseignement dont la bulle d'Honorius l'avait privée, les autres facultés s'y opposèrent et portèrent plainte au parlement, en invoquant une espèce de droit acquis. La fameuse ordonnance de Blois, maintint l'ancien état des choses, non plus par les motifs invoqués d'abord, mais afin de ne pas porter préjudice aux écoles d'Orléans et de Caën.

(1) Savigny loco cit.

Digitized by Google

Mais les conciles et les décrétales n'empêchèrent pas l'étude du droit civil de s'étendre sans cesse, et l'on voit le pape Alexandre IV se plaindre en 1254 : *quod tota clericorum multitudo ad audiendas seculares leges concurrat.* Les papes ne voulaient, ni ne pouvaient exécuter les décrétales à la rigueur; la défense fut levée d'abord pour les curés, ensuite pour certaines écoles ; enfin les prohibitions tombèrent en désuétude.

Les rois secondaient activement les progrès des *universités des lois ;* ils étaient loin aussi de blâmer qu'on empêchât les ecclésiastiques de s'instruire en droit civil, car les légistes séculiers devaient être les plus puissans instrumens du grand travail de l'indépendance et de la centralisation françaises.

Michelet dépeint en quelques phrases, pleines d'une pittoresque énergie, toute l'influence des légistes : « Les Pandectes étaient, dit-il, leur Bible, leur Evangile. Rien ne les troublait dès qu'ils pouvaient répondre, à tort ou à droit, *scriptum est...* avec des textes, des citations, des falsifications, ils démolirent le moyen âge, pontificat, féodalité, chevalerie. Ils allèrent hardiment *appréhender au corps* le pape Boniface VIII ; ils brûlèrent la croisade elle-même dans la personne des templiers.

» Ces cruels démolisseurs du moyen-âge sont, il coûte de l'avouer, les fondateurs de l'ordre civil aux temps modernes. Ils organisent la centralisation monarchique. Ils jettent dans les provinces des baillis, des sénéchaux, des prévots, des auditeurs, des tabellions, des procureurs du roi, des maîtres et peseurs de monnaie. Les forêts sont envahies par les *verdiers*, les *gruiers* royaux. Tous ces gens vont chicaner, décourager, détruire les juridictions féodales. Au centre de cette vaste toile d'araignée, siége le conseil des légistes sous le nom de Parlement (fixé à Paris en 1302). Là, tout viendra peu à peu se perdre, s'amortir sous l'autorité royale. Ce droit laïque est

Digitized by Google

surtout ennemi du droit ecclésiastique. Au besoin les légistes appelèrent à eux les bourgeois ; eux-mêmes ne sont pas autre chose, quoiqu'ils mendient l'anoblissement tout en persécutant la noblesse. »

Nous avons cédé à un entraînement, bien naturel, en prolongeant tellement cette citation. Bien que l'on voie percer dans le langage sévère du brillant historien, un poétique regret du moyen-âge, ses paroles suffisent pour expliquer toute la faveur dont l'enseignement du droit a été environné chez nous. La justice, rendue d'abord par les seigneurs, fut désertée par eux, quand les replis de la *chicane* firent de son administration un pénible exercice : « Comme toute république, dit dans son naïf langage Etienne Pasquier, prend son commencement par les armes et finit par l'écritoire, aussi n'eurent ils sous la première, seconde et bien avant sous la troisième lignée, autres juges et magistrats, que militaires. « La connaissance du droit civil changea complètement la face des choses ; elle modifia profondément les institutions féodales. Ce n'est pas, que par un ingrat oubli, il faille méconnaître les immenses services rendus par les membres du clergé et par le droit canon. Toute la procédure moderne vient de là, et tant que l'on négligera l'étude de cette partie si curieuse et si féconde de la législation ancienne, il y aura une fâcheuse solution de continuité dans l'enchaînement des principes et des idées historiques. Pour ne citer qu'une preuve à l'appui de ce que nous avançons ici, laissons parler *Loisel*, dans son dialogue des avocats :

« Pour retourner aux avocats de ce siècle-là (14e), il se trouvera que la pluspart et les meilleurs d'iceux, étaient, comme j'ay dit, personnes ecclésiastiques, instruits en droit canon et civil, apprenant la pratique principalement par les décrétales, signamment depuis que les papes eurent transféré leur siége

Digitized by Google

à Avignon, qui fut en l'an 1306, sur la fin du règne de Philippe-le-Bel. *Et c'est de là que nous avons appris la chicane*, s'il m'est loisible de parler ainsi ; ou plustoct que les duels n'ont pas esté si fréquens en France. »

Les leçons des *canonistes* suffiraient donc pour arrêter notre attention sur le premier établissement théologique du monde moderne, s'il n'avait exercé un pouvoir politique immense, et si ses annales n'étaient pas de nature à nous fournir des indications précieuses, pour l'objet spécial de nos recherches actuelles.

Les premiers documens authentiques que nous possédions sur la constitution de l'école de Paris, sont deux décrétales du pape Alexandre III. La première, de 1180, ordonne que la faculté d'enseigner (la promotion) est *gratuitement* acccordée en France (1). La seconde décrétale, exempte de la prohibition, le chancelier alors existant, Petrus Comestor (2). Philippe-Auguste accorda en 1200, le privilége de la juridiction ecclésiastique aux étudians ou professeurs qui commettaient des délits.

Quant aux statuts de cette université, qui s'intitulait la *fille ainée des rois de France*, et qui exerça tant d'influence sur l'Eglise et l'Etat, il n'en existe point de généraux; il paraît qu'on se contentait de rédiger des statuts sur des objets particuliers, à mesure que le besoin s'en faisait sentir. C'est à cette circonstance qu'il faut attribuer l'incertitude qui règne sur la forme extérieure de l'enseignement. Nous avons déjà dit, que le

(1) Bullœus historia universitatis Parisiensis II, p. 558. Cet ouvrage lourd et indigeste, renferme néanmoins un grand nombre de documens importans.

(2) Ainsi nommé à cause de son ardeur pour la science, ou peut-être ironiquement à cause des droits de *promotion* qu'il persistait à percevoir. Bullæus II, p. 270. Crévier, Hist. de l'Univ. de Paris, I, 286.

Digitized by Google

pouvoir reposait entre les mains des professeurs, à l'exclusion des étudians. Dans l'origine, l'assemblée générale de l'Université, se composait de tous les docteurs ou maîtres, titres qui, pendant long-temps furent synonymes de celui de professeur. Plus tard la coutume s'introduisit de prendre les degrés sans enseigner; alors les professeurs (*magistri legentes*) continuèrent seuls à composer les assemblées de l'Université; mais dans les circonstances extraordinaires, les autres gradués pouvaient, sur une convocation spéciale, prendre part aux délibérations.

L'unité, caractère distinctif de l'Université de Paris, donnait un grand poids aux décisions de chacune de ces facultés. La décision d'une seule d'entre-elles avait le même poids que si elle fut émanée de l'Universé entière; aussi s'immiscèrent-elles fréquemment dans les débats scientifiques et surtout dans les débats théologiques.

L'Université étant aussi devenue un pouvoir politique il était naturel, qu'elle ne relevât que d'elle-même. Aussi ne reconnaissait-elle pas de supérieur. « *La cour du parlement est*, disait-on, *sœur de l'Université, et non pas sa maîtresse* (1).

L'Université avait pour chef *le recteur*, qui devait appartenir aux *quatre nations* ou faculté de philosophie. Nommé anciennement par les chefs des quatre nations (*procuratores*), il le fut depuis 1280, par quatre commissaires, choisis à cet effet. Louis XI exigea qu'un commissaire royal assistât aux élections du recteur, parce qu'il n'est pas juste, disait-il, de disposer de la fille, sans que le père en soit instruit (2).

Dès le moment où il y eut un corps des maîtres, avec un chef et une organisation, la faculté d'enseigner, jadis illimitée, subit des restrictions. *Etienne Pasquier* nous a déjà appris

(1) Bullæus V, 816.
(2) Crévier IV, 313.

Digitized by Google

que la chancellerie de Notre-Dame et de Sainte-Geneviève possédaient seules le pouvoir de délivrer *la licence*.

« Par tout ce que je vous ai ci-dessus discouru, dit l'ingénieux auteur des *recherches de la France*, vous avez pu entendre que l'Université de Paris, ne prit tout d'un trait sa fondation, ni grandeur, ains s'accrut petit à petit, et par divers moyens. Qu'elle prit son premier plan en l'église de Notre-Dame, son second à celle de Saint-Victor, son troisième à Saint-Julien, son quatrième aux quatre grandes écoles de la rue au Fouerre, son cinquième aux écoles de décret et de la médecine, pour l'enseignement de ces deux facultés : son sixième en une et autres des particuliers, lesquelles étaient louées par les maîtres et docteurs, *qui avaient permission du supérieur d'enseigner.* »

Le *professorat* se changea en véritable fonction publique, quand François Ier eût créé les *lecteurs royaux*, et avant lui dans les divers *colléges*, fondés par la munificence des grands personnages, pour l'entretien des pauvres étudians, et pour leur instruction.

«Charondas, législateur des Thuriens fut grandement solemnisé par nos ancêtres de ce qu'entre autres choses, il avait ordonné que les bonnes lettres fussent enseignées aux dépens de la république, afin que le pauvre y eût part, tout ainsi comme le riche. Cette même opinion entra par succession des tems, ès têtes d'uns et autres prélats et seigneurs de notre France (1).»

Des *chaires* furent donc instituées, aussi bien que des *bourses* pour les écoliers indigens. Mais rien ne nous apprend que l'on ait, au commencement, disposé, par voie de *concours*, de la nomination au professorat.

L'illustre *Ramus*, irrité de voir une chaire de mathémati-

(1) Pasquier, Recherches de la France.

Digitized by Google

ques devenue vacante, donnée à un homme incapable de la remplir, sollicita et obtint une première ordonnance (24 janvier 1566), qui enjoignait au nouveau titulaire, et généralement à tous autres venans aux leçons royales, de se faire examiner par les anciens professeurs (1).

Celui-ci, nommé Dampestre Cazelle, hors d'état de supporter cette épreuve céda, dit-on, et même à prix d'argent, sa charge à Jacques Charpentier, docteur en médecine, et ennemi personnel de Ramus. Celui-ci dit, que c'était un nouveau monstre qu'on introduisait en leur compagnie, d'y procéder par *résignation* et non par mérite. Il en appela au parlement, qui maintint Charpentier dans sa place, mais ordonna en même temps, par arrêt du 11 mars 1566, que, pour l'avenir, les chaires *ne seraient obtenues qu'au concours*. Cet arrêt fut confirmé par lettres patentes du roi, données à Moulins, la même année; mais il ne reçut jamais d'exécution. L'usage l'emporta sur la loi (2).

Notre savant Pasquier s'en plaint amèrement en ces termes: « Et depuis, comme nous sommes en un royaume de conséquence, ce qui s'était passé par connivence en la personne de Charpentier pour ses maîtres, ouvrit la porte à d'autres; de telle façon que nous avons vu un professeur du roi s'être démis de sa place, en faveur du mariage de sa fille, et un enfant fort jeune, avoir été pourvu de la chaire de feu son père, pour honorer sa mémoire, comme si ce fût une chose patrimoniale et héréditaire. Non que je ne les estime avoir été et être gens capables et suffisans aux professions qu'ils ont exercées et exercent; mais la façon ne m'en peut plaire, craignant qu'avec le temps, ces places n'aillent au mépris. Je vois le docte cardinal du Perron mettre toute son étude au bâti-

(1) Crevier VI, 197.
(2) Velly, histoire de France.

Digitized by Google

ment du collége dont je vous ai ci-dessus parlé. Dieu veuille que par ci-après ce ne soit un corps sans âme et *un magnifique collége de pierres, au lieu de celui qui fut premièrement bâti en hommes par le roi François.* »

Et ailleur le spirituel écrivain ajoute :

« Place (de doyen) que je vois non seulement tomber en décadence, ains celles même de professeurs du roi, lesquelles sur leur commencement, se baillaient à personnes de choix, qui, par leurs livres ou les longues leçons, avaient acquis réputation, et depuis, par malheur du temps, ç'a été un autre discours. »

On comprend combien de pareils abus ont dû soulever de plaintes légitimes, et il est tout naturel qu'on ait songé à y porter remède, en instituant un mode de nomination, qui met au moins les chaires des professeurs, à l'abri de la *vénalité des offices.* Quelque temps avant la première réforme, accomplie en 1452 par les soins du cardinal d'Estouteville, l'Université permit à ses officiers de vendre leurs charges à un successeur agréé par elle. L'initiative de cette mesure eut lieu en 1449, en faveur du greffier de l'Université (1). C'est sans doute ce qui donna lieu à l'idée de transmettre les chaires de la même manière.

Avant que d'aller plus avant, et de nous occuper des mesures générales prises, par les ordonnances, quand l'enseignement du droit civil fut retabli à Paris, il nous faut procéder avec quelque étendue à l'étude des établissemens scientifiques, fondés en province. C'est là, à vrai dire, la matière principale qui doit nous occuper ; car nous y verrons à l'œuvre les divers systèmes adoptés jadis en France, pour la nomination aux chaires de droit et leur résultats. « Il y en a une

(1) Bullœus V, 530.

Digitized by Google

quatrième (faculté), dit Pasquier, que nous appelons *des lois*, qui vogue par toutes les autres universités de notre France, lesquelles prennent à grand honneur d'être intitulée *Universités des lois*, encore que dedans cette profession, il y en ait d'autres de mêlées..... Parce que cette faculté, produit sur les quatre autres, honneur et gain ensemblement, pères nourriciers des arts. »

Le nombre de ces *Universités des lois* était considérable ; on en comptait quinze ; les plus célèbres étaient celles d'Orléans, de Bourges et de Toulouse ; la plus ancienne celle de Montpellier.

L. WOLOWSKI,
Avocat à la cour royale de Paris.

(*La suite au prochain numéro*) (1).

(1) Bien que nous ayons adopté le petit texte, pour l'impression de la majeure partie de cette livraison, l'abondance des matières nous oblige de renvoyer au prochain numéro, la fin de cette partie de notre travail, qui le conduira jusqu'à la révolution française.

—

Digitized by Google

LEÇONS DE DROIT CRIMINEL

DE FEU M. BOITARD.

Publiées par M. *Gustave de Linage*, docteur en droit (1).

Edouard Boitard, professeur suppléant de la Faculté de droit de Paris, est mort, il y a peu d'années, à l'âge de trente-deux ans, lorsqu'il commençait à recueillir les premiers fruits de ses longues études, lorsque la chaire qu'il avait conquise, jetait déjà un éclat dont le souvenir n'est point encore effacé. En lui la science du droit a perdu l'un de ses adeptes les plus passionnés, et le droit criminel, spécialement, l'un de ses plus utiles interprètes. Le jeune professeur, chargé de suppléer le cours de procédure civile et de législation criminelle, matières que les réglemens de l'école ont si bizarrement accouplées, avait entrevu dans la dernière partie de ce cours, l'objet d'un enseignement d'un puissant intérêt. Cet enseignement, alors nouveau, il n'hésita pas à l'entreprendre, et l'année qui précéda sa mort vit les premiers essais de ce cours où il sut captiver sans cesse un nombreux auditoire, non seulement par la gravité et l'importance de la matière qu'il développait, mais par la parole savante et facile, la méthode sûre et l'admirable lucidité qui éclairent tous ses développemens. Ce sont ces leçons, malheureusement en petit nombre, que le soin religieux d'un de ses élèves, M. de Linage, a su recueillir et nous léguer.

La publication de ce livre est donc entourée d'un double

(1) Deux volumes. Chez Gustave Thorel, libraire-éditeur, rue Soufflot, n° 4.

Digitized by Google

intérêt. C'est l'œuvre d'un homme qui a succombé au début de sa carrière et quand il essayait encore ses forces, c'est le seul titre que la destinée lui ait permis d'ajouter à son nom; et, chose étrange, ce livre, il n'y avait jamais songé, car il ne l'avait point écrit : ces pages d'un style si pur sont tombées du haut de sa chaire, tracées par sa parole elle-même, et c'est des notes d'un élève attentif qu'elles sortent aujourd'hui, telles qu'elles furent prononcées et dans toute leur nudité native, échos fidèles d'une voix éteinte. Jamais peut-être un livre scientifique n'eut une telle origine; car il est bien rare que quelques leçons, recueillies à l'insu même du professeur et publiées sans qu'il ait pu même les revoir, puissent former une œuvre avouée et consacrée par la science.

Cette publication, sous un autre rapport, doit être accueillie avec faveur. C'est une première tentative faite dans une voie nouvelle, un premier effort de l'enseignement du droit criminel. Cette branche du droit général, la plus importante peut-être, puisqu'elle protége tous les intérêts, puisqu'elle forme à la fois la base de la société et la sanction de ses lois, n'avait point eu jusqu'alors, pour ainsi dire, d'organe dans l'école; elle était comme rejetée des études, comme repudiée par la science elle-même. On affectait de n'apercevoir dans le droit pénal qu'une application étroite de textes arides. On soupçonnait à peine qu'il forme, à lui seul, une vaste science; qu'il ne peut marcher qu'en sondant à chaqne pas les profondeurs de l'histoire et de la philosophie; que lié par des liens intimes en droit public, il s'élève à sa hauteur, y participe de son intérêt politique; enfin qu'il embrasse toutes les sciences et touche à toutes les parties de la législation. A une telle étude il fallait un enseignement principal; il le fallait surtout lorsque les esprits les plus élevés, dans les pays voisins de la France, portent leurs méditations sur la législation

Digitized by Google

criminelle ; lorsque cette législation, incessamment modifiée dans les diverses contrées, subit une transformation générale, et semble attendre une révolution dans ses formes et ses pénalités. Nos vœux, depuis cette époque, ont été réalisés ; la chaire de législation pénale comparée a comblé, du moins en partie, cette vaste lacune des études. Mais cette création est due peut-être aux premiers travaux qui en ont prouvé la nécessité, aux premiers essais qui démontrèrent tout l'intérêt que ce cours pouvait recéler ; et notre reconnaissance doit se reporter sur le jeune professeur qui, le premier, conçut la pensée d'un enseignement méthodique sur cette matière, et sut élargir la chaire étroite que les réglemens lui avaient confiée.

Les leçons de M. Boitard ne sont qu'au nombre de trente-deux : dix-huit sont consacrées à expliquer l'organisation de la police judiciaire et des tribunaux criminels ; les autres renferment un commentaire des cinquante-quatre premiers articles du Code pénal. Ainsi ce ne sont point, à proprement parler, des leçons de droit criminel : le professeur ne s'est occupé ni des théories générales qui dominent cette science, ni des systèmes qui la divisent ; son but a été d'initier les élèves à des codes qui leur étaient fermés, de les familiariser avec leurs principales dispositions, de tracer à leurs yeux la marche de la justice criminelle. Ce but a été complétement atteint. Chaque leçon renferme l'explication la plus nette et la plus lucide des dispositions qui en font l'objet. C'est un commentaire admirable par sa précision et sa clarté, du petit nombre d'articles des deux codes qu'il soumet à sa discussion. Ne recherchez ni les investigations scientifiques, le professeur les néglige, ni le rapprochement des législations, il le juge inutile ; son plan ne comporte ni ces savans écarts, ni cette élévation ; quelquefois seulement il se laisse aller,

Digitized by Google

chemin faisant, à l'appréciation théorique de quelques dispositions de la loi pénale, et ses vues judicieuses et saines font regretter qu'il soit sobre en général des discussions de cette nature.

Mais ce qui frappe surtout, à la lecture de ces leçons, c'est la parole abondante et réglée, c'est le style concis et pur, c'est la méthode franche et rapide qui dominent tous les développemens et jettent partout un véritable intérêt par la vive lumière qu'ils répandent sur les matières les plus obscures. La pensée du professeur jaillissait si précise et si sûre, que les expressions les plus exactes, semblaient s'offrir d'elles-mêmes pour la formuler. On croirait que ces discours ont été travaillés et écrits, et l'on est pris d'étonnement quand on apprend que l'improvisation les a produits, avec cette propriété de termes et cette netteté de vues.

Il ne serait pas sans intérêt, mais il serait trop long de suivre notre auteur dans les principales questions qu'il soulève et qu'il agite en parcourant les titres des deux Codes qu'il a expliqués. Sobre de discussion, il se borne en général à développer un seul motif de l'opinion qu'il adopte, et sa décision est presque toujours judicieuse. Sur quelques points, cependant, notre opinion diffère de la sienne.

Ainsi nous trouvons au début de sa première leçon, un dédain des études historiques, appliquées aux matières criminelles, que nous ne saurions partager : « L'étude et la connaissance de l'ancien droit criminel, dit l'auteur, intéressantes peut-être pour le moraliste ou même pour l'historien, me paraissent importer assez peu au jurisconsulte, pour l'application pratique des lois sous lesquelles nous vivons ; on peut en donner deux raisons. D'abord, la nature même des lois pénales indique suffisamment que le juge ne jouit pas, dans l'application de ces lois, de cette latitude d'interprétation dont nous

Digitized by Google

usons tous les jours en matière de droit civil. La nature des lois pénales dit assez que tout doit s'y prendre à la lettre, qu'il n'est pas permis, en général, d'aggraver contre un prévenu, contre un accusé, la disposition précise d'un texte, à l'aide d'argumens, tirés de textes anciens. Ensuite, une autre raison, plus directe encore, paraît ôter tout intérêt pratique à l'étude détaillée des anciennes lois criminelles françaises; c'est que nos lois nouvelles ne sont pas, comme dans les matières civiles, la reproduction plus ou moins fidèle, plus ou moins exacte, de principes admis autrefois. Dans le droit pénal, presque tout est nouveau, presque tout a ressenti vivement l'influence du temps, des mœurs, des révolutions. »

Nous avons transcrit ces lignes parce qu'elles renferment plusieurs erreurs graves et parce que ces erreurs sont partagées par les personnes les plus éclairées. Des deux motifs allégués pour rejeter l'étude des lois anciennes, l'un est puisé dans la rénovation complète du droit criminel, l'autre dans une règle prétendue d'interprétation qui exclurait l'appui de la doctrine.

Est-il vrai que le droit pénal soit un droit nouveau, que ses racines soient tout entières dans les lois de l'assemblée constituante, et qu'au-delà de ces lois on ne trouve que des monumens curieux pour l'histoire, inutiles à la science? Le droit pénal peut se diviser en deux branches distinctes: l'une, qui se lie avec les institutions politiques d'un pays, qui reflète leur principe, qui participe de leur esprit général et de leur mobilité; l'autre, qui s'appuie sur des maximes acquises à la science, et sur des règles qui appartiennent à tous les temps, ou qui se combinent avec les mœurs, les passions et les vices des hommes, et demeurent presque immuables, comme les causes dont elle tend à réfréner l'effet. Dans la première partie se rangent les institutions judiciaires et la répression des

Digitized by Google

délits politiques. Plus le vœu national dominera dans la constitution d'un pays, plus les garanties se multiplieront pour protéger la liberté individuelle des citoyens et le jugement des accusés; plus les règles qui domineront la répression des délits politiques tendront à se confondre avec les règles du droit commun. Mais il est certain que ces deux points de droit criminel subiront toujours l'influence du droit politique: il est certain que l'assemblée constituante a fait à peu près table rase sur l'un et sur l'autre.

Toutefois, même en cette matière mobile, il est des règles stables qui appartiennent à la matière elle-même, qui se modifient, mais qui demeurent; qui se restreignent ou se développent, mais qui ne cessent pas de vivre. Parcourez la catégorie des crimes politiques: auprès de ces délits nés des temps et des circonstances et qui meurent avec eux, se trouvent ceux qui figurent dans toutes les lois pénales, parce qu'ils sont de tous les pays et de tous les temps; les peines ne sont plus les mêmes, mais les conditions des délits, les élémens qui les constituent, les règles de leur criminalité n'ont pas varié. La filiation de ces règles remonte aux édits des rois de France, aux arrêts des parlemens, au droit coutumier, à la loi romaine. Pour les saisir, il faut connaître leur origine et leurs motifs, l'interprétation qui leur fut donnée et les cas de leur application. Pensera-t-on qu'en matière politique et lorsque nos institutions modernes diffèrent profondément des constitutions anciennes, l'invocation des anciennes maximes aurait peu d'intérêt? Lisez cette belle règle d'interprétation, posée par la loi *Julia*, et qui semble destinée à être écrite au seuil de toute accusation d'un crime politique: *Hoc tamen crimen a judicibus non in occasione habendum est, sed in veritate; nam et persona spectanda est, an potuerit facere et an ante quid fecerit, et an cogitaverit, et an sana*

Digitized by Google

mentis fuerit. Nec lubricum linguæ ad pœnam facile trahendum est : quanquam enim temerarii pœnâ digni sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum quod vel ex scripturâ legis descendat vel ad exemplum legis vindicandum sit (1).

Ces observations deviennent plus évidentes si nous arrivons aux matières criminelles qui ont été transportées, pour ainsi dire, intactes de l'ancien droit dans notre droit moderne. La publicité des audiences, la forme des débats, l'admission de la preuve orale et en ce qui concerne le grand criminel, l'institution du jury, ont changé la face extérieure de la procédure criminelle ; mais la procédure qui précède l'accès de l'audience est encore une procédure écrite, et les règles auxquelles elle est soumise sont encore, pour la plupart, les règles qui régissaient les anciennes informations.

Ainsi les dispositions de notre droit actuel relatives aux plaintes et aux dénonciations, à la rédaction des procès-verbaux, à la délivrance des mandats d'amener et d'arrêt, aux interrogatoires, à l'élargissement des prévenus, aux auditions des témoins, à l'inscription de faux, sont la reproduction presque fidèle des dispositions du droit antérieur. Ainsi, la plupart des principes généraux, qui dominent notre Code de procédure criminelle, sont textuellement puisés dans les anciennes ordonnances qui même, dans un grand nombre de cas, forment encore la règle et la loi. Je pourrais en citer une multitude d'exemples empruntés aux règles de l'action publique et de l'action civile, aux formes des jugemens criminels eux-mêmes. Je n'en citerai qu'un seul : l'article 360 du Code d'instruction criminelle n'est que la traduction exacte de la célèbre maxime *non bis in idem* ; or je demande s'il est

(1) L. 7. Dig. ad leg. Jul. majest.

Digitized by Google

possible de saisir le sens véritable de cet article, sans remonter à l'origine de la règle qu'il reproduit, sans en suivre le sens sous les diverses législations qu'elle a traversées, sans constater enfin son esprit, en rapprochant les principales hypothèses où elle fut appliquée.

Ce lien intime qui rattache nos lois criminelles aux principes qui régissaient la même matière avant leur promulgation, se manifeste surtout dans les dispositions répressives des délits communs. Je l'ai déjà dit, le système pénal a changé, mais les actions incriminées sont restées les mêmes, car ces actions prennent leur source dans la condition sociale et dans la nature même des hommes; les institutions politiques qui se succèdent n'exercent qu'une médiocre influence sur la position matérielle et les mœurs des citoyens; elles n'en exercent aucune sur leurs passions. Chaque siècle lègue au siècle suivant une large part de corruption et de misère, sources abondandantes, et toujours actives, des crimes. Or la loi pénale se divise, en quelque sorte, en deux parties : l'incrimination des actions qu'elle veut punir, et la pénalité qu'elle mesure pour chacune de ces actions; l'incrimination qui juge et apprécie la moralité des faits, qui pose les différens degrés de leur criminalité, qui recherche et analyse les nuances qui les séparent; la pénalité qui, lorsque cette appréciation est définitive, vient attacher à chaque action la somme de répression, corollaire de l'incrimination. La distribution des peines n'est qu'une opération pour ainsi dire mathématique; les distinctions de la criminalité admises, il serait facile de substituer, dans un code, un système de pénalité à un autre. Toutes les difficultés, toute la hauteur du droit pénal est dans l'incrimination. Pour en apprécier la justesse, pour proposer de l'élargir ou de la restreindre, ce n'est pas assez que le criminaliste interroge sa conscience et la loi, il doit s'appuyer sur

Digitized by Google

l'histoire, sur le droit public, sur les besoins sociaux et sur les mœurs.

Or, c'est cette partie la plus élevée de la législation pénale, qui nous a été transmise par nos devanciers, admirable par la richesse de ses investigations et la pureté de ses décisions. La loi romaine avait commencé à diviser les actions, à proclamer leur véritable caractère, à introduire dans la répression ces distinctions qui semblent puisées dans la conscience elle-même; les règles posées dans les livres 47 et 48 du Digeste sont encore le fondement le plus sûr de la science du droit criminel. Mais cette science s'est surtout formée dans le travail lent et consciencieux des jurisconsultes qui ont illustré le seizième siècle, Damhoudère en Hollande; Antoine Mathœus et Carpzovius en Allemagne; Julius Clarus, Decianus, Menochius et Farinacius en Italie; Covarruvias et Gomez en Espagne, Tiraqueau en France. Ces docteurs ont entrepris l'étude la plus difficile, la classification des actions, suivant les nuances de leur moralité; ils ont soumis, par la sûreté de leur jugement, à des règles fixes, l'appréciation la plus arbitraire; ils sont descendus dans les profondeurs de la conscience, ils ont surpris ses décisions sur chaque acte, chaque modification de cet acte; ils ont su faire la part des faiblesses de l'humanité, reconnaître et établir les excuses, proclamer les faits justificatifs. Il est nécessaire sans doute de dégager leurs écrits de l'influence des idées et des préjugés de leur temps, mais cette influence ne se manifeste qu'à l'égard d'un certain nombre de faits; hors de ce cercle, leurs solutions sont si vraies, leurs divisions si ingénieuses, que la plupart ont passé dans nos lois, et l'on doit regretter que les autres aient été négligées comme trop minutieuses : en fait d'appréciation morale des actions, toute règle générale est injuste, et c'est en multipliant les distinctions qu'on approche plus près de la vérité,

Digitized by Google

C'est donc à ces docteurs qui ont fondé la science, que nos théories modernes ont développée; c'est à la jurisprudence des parlemens qui se formait sous leurs inspirations et consacrait les lois qu'ils dictaient; c'est à la loi romaine, source de toute science en droit criminel aussi bien qu'en droit civil, qu'il faut rattacher l'étude du droit pénal. C'est par le travail de ces lois et de ces auteurs que se sont formés les vieilles maximes qui dominent toutes les législations : *veteris regulæ vetustatis jura maneant incorrupta*. C'est là que se sont élaborées ces règles qui définissent la responsabilité de l'homme, telle que cette belle sentence d'Ulpien, sous-entendue dans nos lois : *Nemo cogitationis pœnam patitur*. C'est là que les matières les plus abstraites du droit, telles que les matières du faux, de l'homicide, de la complicité, des faits justificatifs, trouveront un commentaire aussi neuf qu'il est complet.

Cela posé, comment concevoir l'étude du droit pénal, limitée à nos lois actuelles, à nos systèmes nouveaux, détachée des lois et des travaux qui l'ont fondé et dont il sort? Toute la doctrine de ce droit se lie étroitement à ces antécédens; pour le comprendre, il faut se reporter aux dispositions qu'il a remplacées; il faut rapprocher ces dispositions et son texte; mesurer ses écarts et ses innovations; constater les règles et les dispositions qu'il a maintenues soit en les reproduisant, soit par son silence : *regula pro lege si deficit lex*. Un tel travail n'est pas seulement l'exigence d'une pensée scientifique, il est nécessaire pour l'intelligence de la loi; il est imposé non seulement à l'écrivain, mais au jurisconsulte. Comment entendre le sens de la loi si vous la séparez des sources dont elle découle? Comment, sans ce rapprochement, connaître la raison d'une règle, son but et les limites de son application? Les vrais motifs des lois actuelles sont dans les dispositions des

Digitized by Google

lois qu'elles ont détruites, soit qu'elles s'en écartent, soit qu'elles les confirment. Remarquez ensuite que nos lois criminelles sont, pour la plupart, rédigées avec une certaine négligence, pleines d'incorrections et de lacunes; elles supposent des principes qu'elles n'énoncent point, elle ne posent pas nettement ceux qu'elles expriment ; leur doctrine est confuse si l'on se tient à leurs textes; *scire leges enon est earum verba tenere*. Il faut donc les éclairer, et par le rapprochement des lois abrogées, et surtout par l'étude approfondie des principes de la matière. Or, où sont les élémens de cette étude si ce n'est dans l'application déjà faite de ces principes, dans le sens qui leur fut précédemment imposé, dans la raison de leur existence?

A la vérité on objecte, et c'est le deuxième motif que M. Boitard allégue en faveur de la thèse qu'il soutient, que l'interprétation des lois criminelles doit se renfermer rigoureusesement dans leur texte, qu'il n'est plus permis de suppléer à leurs omissions, que leurs incertitudes s'expliquent en faveur des accusés, enfin que toute analogie d'une disposition à une autre est interdite. Ce principe est hors de contestation ; mais il ne faut en faire, comme de beaucoup de maximes auxquelles on donne, en les invoquant sans cesse, une puissance qu'elles n'ont pas : son but unique est de défendre l'application d'une peine, quand la prohibition de la loi est incertaine. Mais comment reconnaître l'incertitude? comment constater l'analogie qui sert de base à la condamnation ? et cette analogie, d'ailleurs, quelle loi la proscrit? Faut-il citer toutes les applications de peines fondées sur des analogies? Il y a quelques mois encore la Cour de cassation ne punissait-elle pas l'injure par lettres, en se fondant sur son analogie avec l'injure verbale? Et puis, il ne s'agit pas de suppléer aux lacunes de la loi, mais d'expliquer ses termes; l'interprétation ne se borne

Digitized by Google

pas à étendre ou à restreindre, elle déclare : *Omnis interpretatio vel declarat, vel extendit, vel restringit.* Il s'agit d'éclairer les dispositions obscures, de développer les principes posés par la loi, d'en déduire des corollaires, de coordonner et d'édifier, dans chaque matière, la théorie de ses règles générales. Comment la maxime qui défend toute extension de la loi pénale s'opposerait-elle à ce travail? A quel titre en répudierait-elle les bienfaits?

L'étude du droit criminel n'est donc point l'étude aride et sèche de ses textes. Je ne veux point parler ici de ses théories qui touchent, d'un côté, aux questions les plus élevées du droit public; de l'autre, aux fondemens mêmes de la société civile; qui s'appuient à la fois sur toutes les sciences morales et sur l'étude approfondie des mœurs des peuples. Je ne parle que de ses doctrines pratiques, que de son application : cette application, si elle veut être éclairée, suppose la connaissance de ces principes préexistans, qui sont la véritable trame de la loi, de ces principes qui, suivant l'expression de Bacon, sont les lois des lois, *tanquam leges legum*, et constituent le droit lui-même : *regula ipsa est jus.* Or, cette connaissance, il faut la puiser au-delà de nos codes actuels, au-delà des codes de l'assemblée constituante, au-delà des anciennes ordonnances, à la source de chaque principe, dans les arrêts, dans les coutumes, dans la loi romaine. La véritable science est à ce prix. L'étude la plus attentive des textes ne la donne pas; l'esprit s'arrête à leur superficie; la méthode historique permet seule d'en sonder la profondeur, en dévoilant l'origine de la règle, en en suivant la filiation. Il est temps que l'étude des principes du droit pénal se substitue à la lecture mesquine et ignorante de ses textes, et que l'esprit de la loi remplace l'autorité des arrêts. Il est temps que cette étude, secouant une fausse fierté, se retourne en arrière et reprenne à nos devan-

Digitized by Google

ciers les trésors qu'ils ont péniblement amassés, et dont nous ne savons pas jouir.

Nous avons, trop long-temps peut-être, insisté sur une proposition, un peu légèrement avancée par notre auteur. Il n'y ajoutait pas lui-même une grande foi, puisqu'il a souvent recours, dans le cours de ses leçons, aux puissans auxiliaires, qu'il semble, à son début, rejeter avec dédain. Nous comptions suivre encore M. Boitard sur quelques autres points où son opinion nous paraît un peu hasardée. L'étendue de cet article nous force de nous restreindre à une seule observation.

M. Boitard critique la disposition de l'art. 7 du Code d'instruction criminelle qui permet, dans certain cas et avec certaines restrictions, de poursuivre en France le Français qui s'est rendu coupable, en pays étranger, d'un crime commis contre un Français : « Il s'agit, dit le professeur, d'un crime privé retombant, par sa nature même, sous la juridiction habituelle ordinaire des pays dans les frontières duquel il a été accompli : Pourquoi donc la loi déroge-t-elle ici à son principe général? pourquoi s'attribuant, par l'art. 3 du Code civil, juridiction pleine et entière sur les crimes commis en France, même par étrangers contre étrangers, pourquoi s'attribue-t-elle de plus une juridiction d'exception pour les crimes commis à l'étranger, même par un Français contre un Français? » Loin d'abolir cette juridiction, nous serions disposés à en étendre les limites. La juridiction criminelle est territoriale en ce sens que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire; son droit, à la vérité, expire aux frontières, parce qu'il a pour fondement le droit de souveraineté et que le droit de souveraineté est limité à notre territoire. Le droit cesse là ou commencerait l'usurpation. Mais y a-t-il usurpation quand le coupable est en France, quand les tribunaux étrangers ne peuvent le juger, quand il ne pourrait

Digitized by Google

l'être que par suite d'une mesure de l'extradition que, jusqu'à présent, le gouvernement français refuse d'accorder vis-à-vis des Français? La justice française est compétente, puisqu'elle est saisie du coupable; le pays a été troublé par le crime puisque la victime est un Français, et que sa protection doit suivre partout ses nationaux; enfin la juridiction étrangère est sans pouvoir, puisque l'extradition est interdite; les restrictions proposées auraient donc pour résultat de créer une classe de crimes qui jouiraient d'une parfaite impunité. Au reste, les dispositions de notre ancien droit, moins restrictives que le Code, permettaient de poursuivre en France l'étranger coupable d'un crime commis hors du territoire sur un Français, et même, dans certains cas, sur un étranger, et l'art. 11 du Code du 3 brumaire, an IV ne subordonnait point la poursuite dirigée dans le même cas contre un Français à la plainte de la partie lésée. Les art. 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle appelleront sans doute dans l'avenir quelques modifications, mais dans un sens opposé à celui indiqué par M. Boitard.

Les leçons de ce professeur, bien qu'incomplètes, sont une acquisition précieuse pour l'étude de la procédure criminelle et du Code pénal. Les explications méthodiques et lucides qu'elles renferment faciliteront l'accès et l'intelligence, de ces deux codes, aux étudians. Nos réflexions n'ont point, du reste, signalé une lacune dans ces leçons; le but du professeur, limité par le temps, a été de restreindre son commentaire aux textes même; mais imbu qu'il était de la doctrine, il en enrichissait ses leçons; notre seule pensée a été de prémunir les jurisconsultes contre une proposition que le seul tort de M. Boitard a été d'avancer sans nécessité. La destinée de ce livre est de rester inachevé; monument incomplet d'une gloire à laquelle il n'a manqué que le temps pour grandir.

Digitized by Google

Du moins, grâce à l'intelligence et aux soins pieux de M. de Linage, le nom de Boitard ne périra pas tout entier, et la science du droit pénal, en recueillant ces débris de ses veilles, l'inscrira au nombre des jurisconsultes trop peu nombreux qui se consacrent à ses progrès.

FAUSTIN HÉLIE.

ÉTUDES SUR LES JURISCONSULTES ANCIENS ET MODERNES.

III. FURCOIX.

Rien n'échappe mieux à une appréciation précise que les travaux de la plupart des jurisconsultes, loyalement exécutés, sans ambition étrangère qui les dépasse. Il n'y a là carrière ni à l'imagination, ni à la sensibilité, ni à l'âme, par où surtout se révèle la personne; mais aux recherches, à l'attention patiente, à la sûreté du jugement, plutôt qu'à l'éclat de l'esprit; à ce qui écarte le plus toute brillante originalité. C'est la raison seule qui agit: encore a-t-elle son exercice limité. Dans les autres sciences, la raison se développe avec une pleine indépendance; elle ne subit aucun principe; elle n'accepte que ce qu'elle juge vrai. Dans le droit, il faut subir tous les principes, avec la mesure et la forme que le législateur leur donne; et l'on ne peut s'exercer que sur les conséquences. Les jurisconsultes, à quelques remarquables exceptions près, expliquent la loi comme le soldat l'exécute, dans une obéissance passive. Leur rôle se borne à tirer les déductions des prémisses qu'ils n'ont pas posées. Dans ce cercle même, ne restent-ils pas libres, et sont-ils encore assujétis au contrôle de la pratique qui leur défend une logique trop absolue, et leur impose une certaine mesure dans la déduction même. Le plus renommé est celui qui s'efface le mieux sous cette double autorité. La plupart des traits que saisira dans sa vie une observation attentive, se rattacheront moins à l'homme même qu'à la jurisprudence du pays et de l'époque où il écrivait. L'étude d'un jurisconsulte, pour si bien qu'elle se circonscrive et se fixe à la personne, se sentira involontairement soulevée vers un horison plus étendu. Elle s'empreindra fatalement d'un caractère de généralité, qui lui fera perdre en vivacité, ce qu'elle devra gagner en ampleur.

Ces habitudes passives, qu'impose à l'esprit des jurisconsultes le genre même de leurs travaux, se sont le plus souvent communiquées à leur caractère et à leur vie extérieure, ce qui rend la biographie de la plupart d'entre eux singulièrement pâle et effacée. L'indépendance et l'énergie n'ont pas été leurs qualités ordinaires. Ils ont volontiers livré leur vie au

Digitized by Google

cours des événemens, sans grande résistance, et sans lui imprimer un profond cachet personnel. On n'y trouve guère de fortes passions ni d'actions saillantes; mais la paisible reproduction des idées et des mœurs de leur époque, de leur pays et de leur état, leur soumission résignée aux influences extérieures et naturelles, aux pratiques reçues. Cela diminuera, dans les sujets de ces études, l'importance des choix. Les jurisconsultes les plus éminens, se sont courbés sous la jurisprudence, et ont, par l'énergie du bon sens, qui est leur qualité principale, plié leur vie au train commun de la société, doublé mesure que l'esprit d'ordre et de travail qui les caractérise tous, fait atteindre au plus humble. Il ne sera pas sans intérêt d'observer dans le fonds paisible et comme transparent des vies et des travaux les plus modestes, toutes les évolutions de la société et de la science. C'est un prix qui restera à l'étude du plus obscur jurisconsulte de province, d'un de ces hommes *minores*, plus illustres par ce qu'ils se sont assimilé, que par ce qu'ils ont créé, dont la valeur, pour emprunter les termes de la philosophie allemande, a été plus objective que subjective. Et si là encore se rencontrent quelque grand spectacle, quelque utile leçon, ils nous intéresseront doublement, comme plus rapprochés de nous, venus de moins haut, et se trouvant sur notre propre niveau.

Furgole naquit vers la fin du 17e siècle, dans le ressort de la sénéchaussée de Montauban. Son père, humble notaire de village, consacra pendant quelques années le revenu le plus net de sa charge à l'entretenir, dans deux petites villes voisines, où il profita de l'instruction gratuite qu'y donnait la congrégation religieuse *des doctrinaires*. Ses classes littéraires terminées, le jeune Furgole revint au foyer paternel attendre l'investiture de l'office dont la transmission héréditaire faisait, dans sa famille, le suprême objet des ambitions paternelles. Il passa quatre années dans cette modeste perspective et dans une complète oisiveté d'esprit, qui lui fut bientôt un insupportable poids. Mais il y demeura long-temps retenu par la nécessité apparente de sa situation, à laquelle il se résignait plus facilement, à raison des qualités même qui lui donnait une aptitude plus haute; son esprit réfléchi et circonspect, une activité tout intérieure et l'extrême réserve de son caractère. Il fut décidé, à la fin, par une transaction qui s'accommodait avec les vues de sa famille, qu'il viendrait à Toulouse étudier en droit.

La vie d'un étudiant, de l'humble bourgeoisie à laquelle appartenait Furgole, était loin d'offrir, dans l'état de la civilisation d'alors, l'éclat qui l'environne aujourd'hui; et le luxe de notre jeune jurisconsulte, pendant les trois années de son cours, peut se représenter assez exactement par les dépenses de nos ouvriers actuels. Mais dans cette existence étroite et serrée, sa prodigieuse avidité de travail ne se développa qu'avec plus d'ardeur. Ces trois années l'attachèrent irrévocablement à la science du droit; et il s'empressa, immédiatement après ses grades, et l'année même de sa thèse, comme pour prendre possession du barreau, dans la prévision

Digitized by Google

des instances de sa famille, de prêter au palais son serment d'avocat. Cette innocente initiative fut le seul acte spontané, la seule démarche de propre mouvement que l'on rencontre dans tout le cours de sa vie.

Mais, restaient à surmonter, indépendamment des désirs de son père, des obstacles de diverse nature. Du côté même des connaissances proprement dites, par où Furgole se sentait déjà le mieux armé, il ne se déguisa pas, et s'exagérait plutôt, ce que lui laissait à acquérir l'effrayante complication de la jurisprudence de ce temps. Il fallait, dans la diversité infinie des sources législatives et le défaut de résumés généraux satisfaisans, que chaque avocat se créât, avec son travail particulier et pour son propre compte, par l'expérience de toute sa vie, un de ces recueils qui apportent aujourd'hui à peu de frais la science toute faite dans le cabinet du praticien. Furgole entreprit avant toute pratique, et comme préparation, en y consacrant tout le long délai de son stage, et par un travail fabuleux de 18 heures par jour (historique pourtant), une encyclopédie sur un plan immense où il ne se proposa rien moins que de réunir et de fondre toutes les lois du Digeste et du Code, avec les novelles, les édits et les ordonnances des rois, les principaux textes canoniques, tous les arrêts importans et le résumé de tous les auteurs suivis. Rêve du premier âge! aspiration infinie de la jeunesse! Naïve avidité qui n'est effrayée d'aucun obstacle, que toute limite impatiente. Viendront plus tard les travaux plus circonscrits et plus mûrs. Il ne voudra plus tout embrasser, se tiendra satisfait d'une possession incomplète, et d'avoir, du fonds mélangé de ses œuvres, réalisé un peu d'or pur.

Il ne prenait sur cette compilation gigantesque, que les heures passées aux audiences du palais. Il suivait cette seconde partie de son stage avec une égale exactitude, mais non avec le même goût et la même confiance. Il observait avec quelque tristesse que la science qui l'absorbait tout entier, n'était que l'une, et non peut-être la plus importante, des conditions du succès. Il se sentait surtout insuffisant du côté de l'éclat et de l'assurance du ton, de la production spontanée et vive, de toute la partie extérieure de l'avocat. Une santé chancelante venait encore se mettre en travers et augmenter son hésitation. Il prolongea ainsi pendant cinq années les incertitudes de son stage, suspendant son premier pas, et se retournant plus d'une fois avec résignation vers l'humble notariat que lui gardait toujours son père. Il ne cherchait par aucune démarche à s'ouvrir le chemin et à se procurer un début; et il refusa plusieurs causes qui lui étaient offertes sur la réputation de son mérite.

On l'arracha enfin à ses perplexités, et il consentit à plaider sa première affaire en 1727, à l'âge de vingt-neuf ans. Mais son début ne fit aucune sensation, et il fut évident, au bout d'une pratique assez rare, que le barreau ne lui convenait pas. Aussi, et les exigences de sa santé se joignant à la pente de sa clientelle, fût-il bientôt obligé de renoncer à la plaidoirie orale, pour se réduire à la rédaction des mémoires dans les procès instruits par écrit. Ce nouveau travail (que les épices du parlement attachés à ce mode

Digitized by Google

d'instruction rendait plus considérable alors) mieux en harmonie, d'ailleurs, avec les habitudes d'esprit du temps, plus lentes et moins agiles que de nos jours, s'adaptait mieux aussi au talent particulier de Furgole. C'était comme un champ plus ouvert et plus large où il y avait moins de surprises, et où le triomphe restait à la supériorité réelle des forces, plutôt qu'à l'adresse et à la soudaineté des mouvemens. Furgole, en se bornant à ce genre d'affaires, s'y plaça dans un rang honorable qui ne fut pourtant jamais le premier. Sa carrière sembla désormais limitée à ce demi-succès; son mariage avec une fille d'un procureur au parlement, qui eut lieu vers cette époque, parut en être le suprême couronnement.

Mais il ne s'était qu'approché de sa vocation sans la toucher encore. Il manquait toujours de certaines qualités nécessaires dans la pratique, tandis que ses principaux mérites lui étaient comme une réserve inutile et qui s'élevait souvent comme un embarras. La pratique, du genre même de celle à laquelle il s'était réduit, n'exigeait pas autant la profondeur et l'immensité des connaissances, qu'un jugement juste, aidé de l'expérience, avec des ressources dans l'esprit, de l'invention, de l'habileté, de l'art. Or Furgole était dénué de tout art. C'était simplement un homme de science : et ce caractère avait été deviné par la jalousie de ses confrères qui en avaient tiré profit, et qui, en affectant le dédain pour ses connaissances théoriques, avaient l'usage, dans les procès importans, d'obtenir de lui, sous des noms supposés, des consultations qui leur fournissaient de riches matériaux et leur servaient comme d'arsenal. Ses facultés le destinaient à la doctrine pure, impartiale, libre de tout intérêt et de tout but particulier. Mais Furgole qui ne s'était élevé qu'avec hésitation, en tremblant et presque sans l'intervention de sa volonté, de la perspective d'un notariat de campagne, à un mince rôle au barreau, puis à un emploi plus marqué dans le consultations et les mémoires, n'aurait jamais franchi par lui-même ce dernier pas qui devait le placer sur son vrai terrain. Il y fut heureusement conduit, et comme porté par une circonstance imprévue.

Le chancelier d'Aguesseau ayant sollicité des divers parlemens du royaume, des observations touchant la matière des donations, qu'il se proposait de codifier par une ordonnance, le parlement de Toulouse, sur l'opinion qu'il avait de la science de Furgole, le pria de rédiger sa réponse au chancelier. Furgole remplit cette honorable tâche avec toute l'ardeur du premier travail selon son goût. Il y obtint le plus éclatant succès. Ses observations furent immédiatement distinguées entre celles des autres parlemens et signalées comme le préambule naturel de l'ordonnance sur les donations. Ce fut pour tous et pour lui-même une révélation ; et lorsque cette ordonnance eut paru, il ne résista pas à la sollicitation que lui fit le parlement de discerner, dans un exposé méthodique, les principes du droit romain et du droit coutumier, qu'elle avait à dessein confondus. Le chancelier le pressa lui-même de rédiger un traité complet sur la matière, où fussent touchés beaucoup de points qu'il n'avait osé décider législativement. De ce moment, Furgole appartint exclusivement à la doctrine ; et les travaux pra-

Digitized by Google

tiques qu'il continua encore avec des ralentissemens progressifs, ne furent plus qu'une distraction à des travaux plus suivis, un accessoire souvent fâcheux qu'il accordait à l'habitude, à une sorte de convenance extérieure qui, en province surtout, commandait une profession pratique, et à une nécessité pécuniaire; les auteurs de ce temps étant moins payés en fortune qu'en considération. Il suivit, pour la direction de son nouveau travail, un plan où se révéla la passivité ordinaire de son caractère; ce fut de continuer simplement la route où l'avaient introduit l'appel de d'Aguesseau et le choix du parlement, et de commenter les diverses ordonnances annoncées comme devant successivement poursuivre, sur le type de l'ordonnance sur les donations, un projet de codification générale. En conséquence, après avoir terminé son *traité des donations*, il travailla, pour se mettre en ligne avec le chancelier, à un *traité sur les curés primitifs*, sujet qui venait d'être réglé par un édit de 1720. Puis, quand parut l'ordonnance de 1735 *sur les testamens*, il commença son grand ouvrage sur la même matière. Vint enfin l'ordonnance *sur les substitutions* qu'il commenta également.

Toutes ces publications se succédèrent avec une rapidité extrême, comme sous une force long-temps contenue et amassée. Et Furgole, dans l'espace de quatre ou cinq années, sans que sa modestie eût le temps d'apercevoir ce changement, se trouva placé parmi les noms les plus considérables de la jurisprudence française. La capitale d'où lui était venue la première impulsion, fut la première à le soutenir et le récompenser. Elle multipliait l'impression de ses ouvrages; elle l'exaltait par la voix de ses journaux, moins nombreux, mais plus remarqués; elle l'entourait de l'amitié de ses plus hautes illustrations; il était tout confus de se surprendre en correspondance suivie avec les d'Aguesseau et les Lamoignon : on sourit aux excuses profondes, aux protestations d'indignité qu'il prodigue à ces grands noms dans chacune de ses lettres. Et il raconte dans une note piquante, qui s'est conservée, son trouble extrême, son embarras et sa honte de provincial, un jour que se trouvant à Paris pour l'impression de quelqu'un de ses ouvrages, et s'étant rendu à la grande salle du palais, Cochin interrompit une plaidoirie solennelle pour lui adresser un témoignage public d'admiration.

Au sein de cet accueil empressé de la capitale, sa patrie la plus rapprochée lui refusait son hommage. Déjà ses travaux de praticien avaient été troublés par la jalousie de ses confrères qui avaient exagéré ses défauts et n'avaient jamais voulu l'élire bâtonnier. Mais Toulouse possédait une charge bien autrement ambitionnée; les fonctions municipales sous le nom ambitieux de *capitoulat*, étaient devenues pour la ville une dignité de prédilection, qu'elle s'était plus à orner de l'éclat un peu factice des prérogatives et des souvenirs, et qu'elle offrait chaque année avec une certaine emphase aux citoyens préférés. Parmi les illustrations urbaines qui montaient ainsi successivement au *capitole*, peu devaient rougir de voir l'auteur du *Traité des testamens*, revêtir à leurs côtés la robe courtaude. Mais le capitoulat voulait être

Digitized by Google

sollicité ; et Furgole était un de ces hommes qui, absorbés par leur travail, laissent faire tous les premiers pas à la fortune et aux honneurs. Puis, sa réputation, plus étendue depuis qu'il était passé de la pratique à la doctrine ne le rattachait plus autant aux relations et aux intérêts de la cité. Il eût conservé plus d'influence et une considération plus efficace s'il fût resté exclusivement praticien. La renommée lui eût mieux servi que la gloire. Aussi malgré les vives instances, qui partaient du cabinet même du roi, ne pût-il jamais figurer sur la double liste de présentation que formaient les électeurs de la commune et ceux du sénéchal. Il fallut que le roi l'imposât à la ville par un coup d'état, qui souleva chez la bourgeoisie Toulousaine d'énergiques protestations.

Les devoirs de l'administration municipale, en l'assujétissant à une activité extérieure, qui n'était pas dans ses habitudes, et à laquelle il mit une application d'autant plus scrupuleuse, achevèrent de ruiner sa santé qui avait toujours été chancelante. Il se traîna pendant quelques années, qu'il occupait encore à un traité posthume sur le *franc aleu*, et s'éteignit en mai 1769, à l'âge de soixante-et-onze ans.

La vie extérieure de Furgole s'écoula ainsi dans un cours paisible et naturel, sans que nulle ambition, le moindre curieux emploi d'une volonté ou d'une fantaisie personnelles, en aient troublé la monotonie régulière. Les traditions sur son caractère se rapportent à la physionomie de sa vie. C'était un homme chez qui la spontanéité était nulle ; hors de son travail, se laissant faire volontiers, acceptant son rôle plutôt que le choisissant, recevant son ambition même de la main d'autrui. Caractère faible, si la force réside dans le développement de la volonté; tirant néanmoins quelque puissance de sa passiveté même et de son calme, qui le dérobaient aux caprices et aux inconstances des désirs. Sa carrière se déroula dans un progrès admirable, sans qu'il y participât autrement que par des travaux désintéressés qui étaient leur unique but à eux-mêmes, sans qu'il prît d'ailleurs aucun soin de succès, par lui plutôt retardé, il semble, que hâté. Il endure pendant quatre années, au temps le plus vif de son âge, les tourmens d'un repos absolu, avant de se décider à étudier en droit, dans un but encore indéterminé. Conquis bientôt à la jurisprudence par un goût irrésistible, il hésite cinq ans à aborder le barreau, s'occupant à des recherches dont l'immensité, assez inutile et incommode dans la pratique, lui sert plus tard avec bonheur dans une autre carrière. Les nécessités de sa santé et la direction de sa clientelle le poussent ensuite à un travail qui le rapproche de sa vocation et l'y prépare. Il arrive enfin à son véritable emploi par une circonstance fortuite. Là même, il suit la première impulsion du dehors, et se trouve, en ne faisant que continuer la route où il s'était laissé introduire, avoir heureusement rencontré les convenances de son esprit, et s'être créé, comme on le verra, un rôle important et original dans l'histoire du droit français. Il n'est pas plus empressé et ne se met pas plus en avant pour demander sa récompense que pour choisir son travail : Il attend patiemment qu'elle lui arrive.

Digitized by Google

Comment cette vie qu'une volonté si effacée semblait livrer au hasard des circonstances s'est-elle développée dans un pareil ordre et un progrès si continu ? Pendant qu'il restait naïvement absorbé dans sa passion pour l'étude, sa destinée s'avançait d'elle-même. Chaque période, et jusqu'aux retards qu'il y mettait, le rapprochait du couronnement, comme si son ambition l'eût aperçu dès le commencement, et s'y fut dirigée avec insistance. Il y a dans cette modeste destinée tout un témoignage remarquable, que l'accomplissement heureux de la carrière, le succès au bout de la suite et de la tenue de la vie, ne tiennent pas tant à la volonté ambitieuse qu'a notre juste nature, à la mesure de nos facultés, à nos vraies aptitudes, qui se tracent leur voie fatalement, qui saisissent d'elles-mêmes leur vocation et finissent par s'arranger avec les accidens extérieurs, lorsqu'elles ne sont pas troublées et distraites par l'intervention de nos caprices. Nous nous plaignons des événemens et du sort pour avoir trop voulu choisir et diriger nous-même notre destinée. Ce sont les vocations *factices* que nous font notre ambition et nos désirs, au lieu de notre pente naturelle, qui sont arrêtées et se brisent aux circonstances. Furgole s'abandonna à ses tendances intérieures; il suivit lentement leur direction instinctive sans chercher à les hâter ou les hausser, sans en réprimer ni en redresser la sève, sans les affaiblir en voulant les étendre. Il laissa toutes les forces de son esprit s'absorber à leur gré, avec toute leur verdeur native, dans l'objet unique de leur prédilection, par où elles se firent jour, à la fin, d'elles-même, à travers les événemens. Cette libre concentration de ses facultés dans un seul point, rendit, du reste, tous les autres côtés, jusqu'aux plus voisins, parfaitement vides. Éminent dans la science du droit, il était très-défectueux dans la pratique. Son inaptitude dans la conduite extérieure de la vie était extrême; ce qui contribua beaucoup à son peu de succès dans Toulouse. Il ignorait complétement les hommes; et cela le fit tomber, pour le choix de quelques unes de ses amitiés, dans de grossières méprises qui lui furent vivement reprochées. Toute son intelligence s'était retirée et comme parquée dans sa spécialité. C'était, dans l'exacte portée d'un mot, dont notre orgueil a fait une injure, un homme *borné*. Un pareil caractère contraste singulièrement avec nos mœurs. Nous nous honorons de plus d'élasticité et d'étendue. Notre résignation aussi est moins facile, et notre volonté plus prompte. Nous allons au succès, sans attendre qu'il vienne à nous. Nous substituons volontiers au libre cours des événemens et à notre destination naturelle, les arrangemens arbitraires de nos ambitions. Nous voulons nous diriger nous-même et diriger les choses. La différence des sociétés explique en partie cette diversité de caractères. Les rangs sociaux, au temps de Furgole, étaient plus profondément classés. Il était moins laissé aux caprices des individus; les spécialités se développaient avec plus de recueillement. La société de nos jours a plus de mouvement. Elle excite et réclame de tous côtés nos ambitions par mille appels. Il nous faut agir, nous mettre en avant, avoir l'œil à tout, et abandonner certaines vertus de nos pères.

Digitized by Google

Il ne peut entrer dans notre pensée de donner des divers ouvrages de Furgole, une analyse nécessairement superficielle et insuffisante, si elle n'était prolongée outre mesure. Elle aurait d'ailleurs l'inconvénient de faire moins connaître l'esprit et le caractère propre des travaux de ce jurisconsulte, que les détails infinis d'une législation qui ne nous régit plus. Ce que nous avons dit du rôle passif et dépendant imposé aux jurisconsultes ordinaires, est vrai surtout des jurisconsultes français. A Rome, comme cela se pratique aussi de nos jours dans une grande portion de l'Allemagne, les jurisconsultes possédaient plus d'indépendance et de pouvoir. Ils n'étaient pas réduits à commenter le droit. Ils le créaient en partie ; et la doctrine jouissait des prérogatives de la législation. Leurs travaux avaient aussi une importance propre et définitive : ils restaient dans la science ; et l'étude en était à la fois aisée et utile. En France les jurisconsultes ont dû se résigner de bonne heure à l'emploi de commentateurs. Le fonds de leurs ouvrages, tous les principes, toutes les divisions essentielles, se rattachent à la législation et se trouvent emportés avec elle. Ce qui leur appartient en propre, c'est leur méthode, un caractère particulier de leur esprit, certaines tendances, par où ils n'ont pas laissé que d'exercer sur le droit français, quoique indirectement et à la longue, de profondes influences. Ils représentent la réflexion venant après l'affirmation et l'acte, s'en rendant compte et s'y ajoutant, pour les éclairer et les redresser. La doctrine est comme la conscience de la législation: Son étude peut fournir une sorte d'histoire intime du droit français, qui illuminera l'histoire extérieure de la jurisprudence, par les révolutions intérieures survenues dans sa méthode et dans son esprit.

Un caractère qui domine à un degré remarquable tous les écrits de Furgole, c'est que l'érudition y tient généralement plus de place que la doctrine proprement dite. Les citations y figurent en nombre beaucoup plus considérable que dans nos traités actuels. Sur les moindres points, sur les questions le plus facilement résolues par la simple raison, quelque texte, quelque article de coutume, un arrêt, un brocard, sont consignés. Le raisonnement n'intervient qu'avec une extrême réserve. L'auteur ne semble se charger qu'avec répugnance de la plus légère déduction. L'étendue des connaissances paraît avoir été son mérite le plus ambitionné, et demeure aussi l'une de ses qualités principales. C'est, avant tout, un savant jurisconsulte. L'on reconnaît, à chaque page, les traces de cet impossible travail de dix-huit heures par jour, durant tout le cours de sa vie, et de ces cinq années exclusivement employées, comme préparation, à la compilation de toutes les diverses sources du droit. Ce caractère, comme nous l'avons indiqué, était déjà empreint dans ses travaux pratiques ; ce qui faisait dire souvent à ses collègues avec affectation, que *Furgole avait plus de connaissances que de logique.*

Un autre caractère dont on est également frappé, c'est la place immense qu'occupent dans ses ouvrages les distinctions détaillées et infinies entre les divers droits, non seulement le droit écrit et le droit coutumier

Digitized by Google

en général, mais les divers pays de droit écrit et de droit coutumier entre eux. Ici un principe était suivi ; plus loin une règle différente, dans ce ressort, l'on usait de telle loi romaine ; dans cet autre on la négligeait ou modifiait dans un certain sens. L'auteur s'arrête à tout moment pour signaler ces diverses nuances. Dieu sait les fatigues que cela lui donne, et par contre-coup au lecteur. La plus grande partie de ses traités est absorbée par ces incidens multiples, qui paraissent l'objet principal de ses travaux. Il compte et explique les variétés du droit selon les divers ressorts, avec le même scrupule et la même exactitude que la multiplicité des sources législatives dans un ressort unique.

Ce double caractère ne tenait à l'esprit de Furgole que par la mesure particulière qu'il y mettait. Il se rattache à la nature même de l'ancien droit français et à un mode remarquable de son développement qui n'a peut-être pas été suffisamment signalé, et dont l'intelligence est nécessaire pour comprendre le rôle particulier que Furgole y occupe.

Le droit français n'a pas commencé par la théorie, pour descendre ensuite à la pratique, selon la méthode rationnelle, mais par la pratique tout d'abord, et ne s'est que plus tard élevé à la théorie. Ce n'est pas de la doctrine, ce ne sont pas des traités dogmatiques, des principes abstraits que l'on trouve à son origine, mais des applications immédiates, des édits, des jugemens, des usages. Le législateur donnait des ordres, le juge rendait des décisions, on observait quelques coutumes, on suivait certaines formalités, sans vue théorique, sans élaboration antérieure, par un mouvement spontané. Le droit français a affirmé et agi avant de réfléchir ; l'ordre chronologique de son développement a été inverse de l'ordre logique. Sans doute, dans ces usages, dans cette pratique instinctive, dans ces arrêts sans considérans, dont l'habitude s'est prolongée jusqu'à nos jours, dans la profondeur de ces actes primitifs du droit français se trouvait déjà renfermé, non pas d'une manière générale et abstraite, mais implicite et particulière, tout cet ensemble admirable de principes et de règles qui, dégagé ultérieurement par la réflexion, constitue notre droit actuel. Dans le droit, comme en philosophie et en religion, comme en politique, comme dans l'art, les élémens essentiels ont été entrevus et sentis dès les premiers pas, et tous les progrès ultérieurs se sont bornés à les développer et les éclairer, à y apporter la mesure et l'ordre, à se rendre mieux compte de ce qui avait été primitivement aperçu d'une manière confuse, mais d'autant plus vive. La jurisprudence française n'en portait pas moins la tâche, et, par un côté, le bonheur de son origine, d'être née spontanément, sans avoir été préconçue par la réflexion. Elle en était plus sûre, peut-être, plus à l'abri des subtilités et des systèmes, plus intimement liée aux faits et aux mœurs, plus directement puisée aux sources mêmes de la justice qui, dans les trop longs circuits du raisonnement, se perd souvent et s'évanouit. Mais aussi ne régnait-il pas, entre ses diverses parties, la relation méthodique et claire que leur eût donnée une élaboration antérieure. Elle manquait de la simplicité logique

Digitized by Google

que le code doit à la doctrine qui l'a précédé. Le désordre et la confusion y abondaient. Elle possédait les vrais principes, mais avec beaucoup de mélange.

Les jurisconsultes à qui, dans un temps plus mûr, revint la tâche de créer une doctrine à un pareil droit, ne purent s'élever tout d'abord à la perfection toute rationnelle dont notre législation commence à peine de jouir. Ils participèrent long-temps eux-mêmes, du caractère général de la jurisprudence, et furent toujours un peu praticiens. Les discordances de la législation apportaient d'ailleurs des obstacles invincibles à une doctrine trop librement développée. Ne pouvant suffisamment rattacher toutes les solutions reçues et les principes régnans, par le lien de la logique trop souvent brisé, ils durent recourir sans cesse à la jurisprudence, aux usages, aux autorités, comme à des appuis multipliés, qu'ils plaçaient sous les diverses pièces d'un ensemble mal ordonné. La méthode rationnelle dut fréquemment céder à la méthode empirique, et la doctrine être suppléée par l'érudition.

Le droit romain offrait sans doute aux méditations des jurisconsultes une législation profondément élaborée par la doctrine. Mais il y avait trop loin de notre civilisation commençante, de l'état incomplet et naissant de la jurisprudence nouvelle, de la verte jeunesse du droit national, à la maturité excessive, au contraire, et déjà altérée, du droit romain, pour que l'on pût se pénétrer intimement de son esprit et aller au-delà de son texte extérieur. On le traita, comme le droit indigène, d'une manière exégétique et pratique, en sacrifiant, tantôt sans s'en rendre compte, tantôt le sachant, ses plus importantes théories, aux vues moins savantes et plus simples de la jurisprudence nouvelle. Toutefois, quoique traité d'une manière plus pratique que théorique, le droit romain n'en fut pas moins une excellente école et comme un apprentissage où le droit français apprit à se coordonner, à se régulariser, à prendre une forme scientifique. Aussi fut-il particulièrement étudié par les jurisconsultes du dix-huitième siècle, qui travaillèrent principalement à cette coordination, par Pothier, le premier de tous, et par Furgole, qui réunit toutes les qualités du maître à un degré à peine affaibli. Ces deux jurisconsultes, comme tous les autres de ce siècle, Dunod, Ricard, contiennent d'ailleurs entre eux de profonds rapports. Ce n'est pas la vertu créatrice, la puissance originale de la pensée qui brille chez eux. Ce sont des metteurs en ordre. Leur mérite est de n'avoir pas d'originalité. Ils comparent, ils choisissent, ils coordonnent. Ils font l'inventaire et le résumé du droit. Ils préparent les matériaux de la doctrine nue et simple que le code promulguera. Et si cette perfection rationnelle est moins sensible et moins dégagée dans le traité des testamens, que dans les ouvrages de Pothier, c'est un peu par l'esprit plus timide et plus réservé du jurisconsulte de Toulouse; mais c'est aussi par la nécessité de la matière, plus fertile en disparates, en distinctions, qu'il fallait constater, sans pouvoir toujours en donner la raison, plus

Digitized by Google

fertile en brisures infinies, que la plupart des sujets traités par le jurisconsulte d'Orléans.

L'ordre et l'unité rationnelle étaient ainsi, sous diverses formes, le but discerné ou confus de tous les efforts. Mais cette conquête en amenait une autre. A cette élaboration de la doctrine, à ce dégagement des principes théoriques, était lié, par une conséquence naturelle, un travail correspondant vers l'uniformité territoriale du droit français. Les variétés infinies entre les droits de nos différentes provinces avaient leur cause profonde, qu'on n'a pas remarquée, dans le caractère primitivement pratique et spontané de notre jurisprudence. Ce qui est né spontanément, ce qui est le produit instinctif des mœurs, sans être dicté par un principe général, n'a aucun élément de propagation, et ne sort pas de la localité. Au contraire, ce qui se rattache à une idée générale et se présente sous une forme abstraite, peut s'appliquer partout et tend à se répandre. C'est ainsi que les constitutions politiques produites de nos jours par la spéculation rationnelle, ont un caractère cosmopolite, et tendent, sous de légères modifications, à s'étendre à divers peuples; tandis que les constitutions nées des mœurs, avant l'âge de la généralisation philosophique, sont restées exclusivement nationales. Les nombreuses diversités de notre ancienne jurisprudence, tenaient de même au caractère tout pratique et spontané du droit français à son origine. Restreint en idées générales, il manquait de l'élément même de diffusion. Aussi, à mesure que la doctrine s'élabore, voyons-nous l'uniformité se développer. Ce double travail, qui marcha parallèlement durant tout le cours de notre histoire, s'est définitivement consommé dans la révolution française et le Code civil. Mais pour le dégagement des principes et de l'ordre rationnel, comme pour l'uniformité territoriale de la législation, la révolution française et le Code civil n'ont été que le résumé et le dernier mot des travaux du 18e siècle, qui n'avaient eux-mêmes fait que développer ceux des siècles précédens. Nous avons assisté à l'accomplissement des destinées, non à leur rupture. C'est d'ici que se mesure avec exactitude le sens propre et le rôle des écrits de Furgole. Il a, entre tous les jurisconsultes du 18e siècle, son nom attaché aux plus grands pas qui y aient été faits vers cette double unité du droit civil, aux ordonnances de D'Aguesseau et de Lamoignon. Les deux chanceliers n'imaginaient pas, dans leurs remarquables essais de codification générale, donner un gage au fatal esprit des temps. C'était la tendance universelle des idées vers l'indépendance de toute tradition, l'ordre purement rationnel et la généralisation philosophique, qui poussait le droit à se dégager de l'autorité du droit romain et de la diversité des coutumes locales, pour se baser sur la raison pure et se répandre uniformément sur tout le territoire. Furgole, avec la timidité extrême et la passivité de son esprit, et par cette passivité même, fut, dans la sphère et la mesure de ses travaux, entraîné plus loin encore dans cette voie que la législation qu'il commentait. D'Aguesseau, soit vague conscience du principe qui présidait à sa réforme, soit crainte des résistances parlementaires,

Digitized by Google

auxquelles plusieurs essais analogues s'étaient précédemment brisés, et qu'il avait cherché à prévenir en faisant participer chaque parlement à son innovation, s'était, dans la matière circonscrite des donations, circonscrit encore, et n'avait guère réglé que leur forme; ce qui obligea Furgole à faire deux parts de son traité, la première où il commentait simplement l'ordonnance du chancelier, la seconde où il toucha les points que cette ordonnance n'avait osé trancher, et où il prit sa part, selon le genre de son esprit et son rôle de jurisconsulte, à l'œuvre de D'Aguesseau, en s'attachant surtout à la comparaison des divers droits. Ses scrupules, même à constater les plus minces variétés, à les mettre en lumière, à étudier leur nature, ne servait qu'à manifester le vice de leurs fondemens, ou leur identité dans les principes communs. Mais ce fut principalement l'ordonnance *sur les testamens* qui fut réservée et incomplète. Toutes les difficultés étaient éludées. La matière des legs, si importante, si féconde en distinctions inextricables entre les divers droits, était entièrement omise. Furgole pénètre naïvement dans cet immense labyrinthe : et son ouvrage cesse d'être un commentaire pour devenir l'un des traités les plus complets du droit ancien. Les variétés sans nombre entre les droits de chaque pays, y sont comptées et classées avec une exactitude et un ordre merveilleux. Mais il ne pouvait que les constater, les comparer, et par là préparer fatalement leur fusion, non les effacer lui-même. Elles étaient si profondes qu'une partie en est passée dans notre droit. Plusieurs dispositions du Code civil, notamment sur *la demande en délivrance* et *l'assujétissement des légataires aux dettes*, présentent des anomalies et jusqu'à des contradictions flagrantes qui tiennent à ces diversités de l'ancien droit, et dont le traité de Furgole fournirait la plus satisfaisante explication.

Indépendament de ses travaux sur le droit civil, Furgole a laissé deux traités sur des matières retranchées aujourd'hui de la législation, le droit féodal et le droit canonique.

On sait le rôle que jouèrent les jurisconsultes dans les empiétemens successifs de la monarchie sur l'aristocratie féodale, les argumens qu'ils fournirent, tantôt aux seigneurs, plus souvent aux rois. Toutes ces discussions roulaient sur des thèses historiques. Les plus obscurs problèmes de nos origines y étaient agités. On mettait en avant des hypothèses ingénieuses et savantes sur les premiers temps de notre histoire et la source de nos principales institutions. Au nombre de ces hypothèses figurait celle d'après laquelle toutes les terres du royaume auraient été primitivement inféodées, soit aux seigneurs, soit aux rois, de telle sorte que sur tout le territoire planait, *à priori*, indépendamment de tout titre particulier, un droit général de seigneurie, que l'on appela *directe universelle ;* ce qui fut formulé par la maxime : *nulle terre sans seigneur*. Le traité entier de Furgole *sur le franc-aleu* roule sur l'examen tout historique de cette maxime, défendue tour à tour et repoussée par les jurisconsultes

Digitized by Google

féodaux et monarchiques, suivant qu'on l'invoquait pour les rois ou pour les seigneurs. Il y discute avec son érudition ordinaire les divers fondemens sur lesquels on la basait, et arrive à prouver avec une évidence qui le satisfait pleinement, mais que l'on pense bien rester un peu contestable, qu'elle peut être invoquée par les rois, non par les seigneurs.

Il n'est pas à regretter que de pareils travaux aient été exclus des débats juridiques. Ces discussions historiques de l'ancienne jurisprudence, n'ont pas fait faire de grands pas à notre histoire. Il faut à l'historien une méthode moins rigoureuse que le droit ne la comporte. Il répugne aux décisions nettes et tranchées auxquelles le jurisconsulte aspire. L'histoire n'est pas pressée de conclure; si elle n'a pas des données suffisantes, elle se réserve, elle attend. La jurisprudence n'avait pas ces délais. Elle devait, sur les titres fournis, conclure et prononcer. Elle était placée par la nature même de son rôle, entre deux systèmes, toujours exclusifs et absolus, qu'il lui fallait condamner ou consacrer sans terme ni mesure. Il ne s'agissait pas de choisir dans chacun d'eux ce qu'il renfermait de vrai, mais de donner gain de cause à l'une ou l'autre des parties. De là la nécessité de forcer la réalité, de créer des présomptions, c'est-à-dire des hypothèses, c'est-à-dire, à quelque degré, des erreurs. La plupart des fausses opinions qui ont si long-temps régné sur les premiers temps de notre histoire et l'origine de nos institutions, et que les travaux mieux dirigés de notre âge ont de la peine à effacer, avaient été inventées par les jurisconsultes pour la nécessité des contestations judiciaires; chacun se construisait de son côté, suivant les convenances de ses intérêts, un système exclusif. L'on procédait de part et d'autre par des argumens très-rigoureux en apparence; il arrivait le plus souvent que la vérité glissait entre les deux adversaires et leur échappait à tous deux.

Le Traité *sur les curés primitifs*, déroule le piquant spectacle de la féodalité pénétrant dans l'église et s'établissant dans la société religieuse. Les *curés primitifs* étaient de vrais seigneurs ecclésiastiques investis de la propriété directe des cures dont la propriété avait été concédée, d'abord à temps, puis à toujours, à des vicaires appelés de là *vicaires perpétuels;* véritables vassaux ayant les charges et les revenus ordinaires des cures, dont d'autres possédaient les honneurs, le titre nominal et certaines redevances. Nous n'avons vu signaler nulle part cette introduction du principe féodal dans l'église, et Furgole lui-même ne la remarque pas. Il ne paraît nullement frappé de la nature évidemment féodale de l'organisation qu'il expose, tant la chose semblait naturelle. Plusieurs jurisconsultes avaient même prétendu que dans l'église aussi, la féodalité était le droit commun, et que nulle cure n'était *allodiale*. Les évêques élevaient la prétention d'être les *curés primitifs* de toutes les paroisses de leur diocèse, revendiquant, dans l'ordre ecclésiastique, une *directe universelle*, correspondante à celle que les seigneurs voulaient exercer dans la société civile. Cette question et d'autres, analogues à celles agitées dans la *Traité*

Digitized by Google

du Franc aleu sont discutées par Furgole avec une égale érudition, mais aussi, par suite de la même insuffisance de données, avec la même critique, forcément incomplète et hazardée.

Le style de Furgole n'offre aucune qualité saillante. C'est un style qui n'a pas de caractère propre, qui n'existe pas, si l'on veut, qui laisse aller la pensée seule et nue, sans nul souci de l'orner. Les jurisconsultes de province, à cette époque, apportaient volontiers à leur langage une parfaite négligence et un défaut absolu de soin, comme à une chose du dehors. Le travail intérieur et du fonds les absorbait en entier. Ils ne s'occupaient du reste que pour le nécessaire. Le style de Furgole gagne à cette absence d'art une gravité simple qui ne messied pas, et qui, écartant sèchement toute familiarité avec la légèreté ignorante, ne rebute pas les esprits sérieux. L'on n'y admire aucun de ces tours factices, de ces ressources de diction qui remplissent et joignent les intervalles des idées. Mais il n'y perd rien de sa solidité. Ses diverses périodes reposent les unes sur les autres, comme des pierres de taille unies entre elles par leur seul poids, sans aucun ciment. Nul ornement extérieur n'y attire les regards. L'on y remarque seulement, par distances, certaines locutions surannées déjà à l'époque où écrivait Furgole, locutions dont le langage de province ne s'était pas aussi promptement dépouillé que celui de la capitale, et qui ressemblent à quelques débris d'un ancien édifice, intercalés dans un monument moderne.

TH. VIGNAU, *avocat*.

Digitized by Google

RAPPORT SUR LES FACULTÉS DE DROIT DE CAEN ET DE RENNES (1).

Monsieur le Ministre, conformément à vos instructions du mois d'octobre dernier, je me suis transporté à Caen et à Rennes. J'ai visité les Facultés de droit établies dans ces deux villes; j'ai eu plusieurs conférences avec MM. les doyens et les professeurs, avec MM. les recteurs, avec quelques uns des magistrats les plus éminens; et ce qui résulte clairement de tous ces moyens de découvrir la vérité, par rapport à l'enseignement du droit, c'est que des améliorations et des réformes sont nécessaires, sont désirées, sont attendues. La science les appelle, la société les réclame et l'opinion publique accueillera avec reconnaissance la loi qui les accordera.

Je vais reproduire successivement les diverses questions énoncées dans l'exposé que Votre Excellence a fait à la commission des hautes études du droit, lors de sa première séance; je dirai les vœux de l'une et de l'autre Faculté en y ajoutant mes propres observations.

Durée des cours ou temps d'études.

La nécessité de prolonger le temps d'études accordé jusqu'ici à la science du droit, est reconnue par tous les professeurs des deux Facultés de Caen et de Rennes. Il est indispensable, suivant eux, que ce temps soit désormais de quatre années pour la licence et de cinq années pour le doctorat. La Faculté de Caen fait observer que, dès l'époque où Justinien publiait le digeste, il exigeait cinq années pour l'étude du droit, et certes, ajoute-t-elle avec raison, la science alors s'appliquait à beaucoup moins d'objets qu'il n'est nécessaire d'en embrasser dans l'état actuel de nos mœurs et de notre industrie.

A l'appui de cette proposition, je dois remarquer que, à Rennes et à Caen, les professeurs, malgré leur dévouement et leur zèle, reconnaissent qu'il leur est impossible d'achever, comme il le faudrait pour l'instruction solide des étudians, les différens cours dont ils sont chargés. Cette impossibilité existe particulièrement pour les cours de droit romain, de

(1) M. Rendu, membre du conseil royal de l'instruction publique et de la commission des hautes études du droit, délégué pour inspecter les facultés de Rennes et de Caen, a bien voulu nous communiquer le texte de son rapport, que nous nous empressons de reproduire, afin de rendre aussi complet que possible notre travail sur la réforme de l'enseignement du droit.

(*Note du rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

la procédure civile et de la législation criminelle, et pour le cours de droit administratif. A la vérité, contrairement à ce que prescrit l'instruction du 19 mars 1807, aucun professeur ne continue ses leçons jusqu'au 31 août; aucun ne donne quatre leçons par semaine, ou du moins, cela est extrêmement rare, et toutes les leçons se renferment dans l'espace d'une heure et demie, au lieu de deux heures et demie qui sont exigées par cette instruction. Mais tous s'accordent à déclarer que sur tous ces points, l'usage n'est rien moins qu'un abus; que l'instruction de 1807 avait trop présumé des forces des professeurs et des forces même des étudians, et que, pour ce qui concerne la continuation des cours effectifs jusqu'au 31 août, les examens par lesquels doit se terminer chaque année scolaire y font obstacle. Caen, qui compte, terme moyen, 180 examens et 30 thèses, demande que les cours cessent régulièrement au 15 août. Rennes, où le terme moyen est 272 examens et de 55 thèses, pense que la cessation régulière et légale des cours, doit être fixée au 1er du mois d'août. Le temps qui resterait à s'écouler jusqu'aux vacances, serait rempli par les thèses et les examens qu'un certain nombre d'étudians se disposent à soutenir à cette époque de l'année.

En ce qui touche le nombre des leçons par semaine, et la durée de chacune de ces leçons, il y a déclaration unanime que les professeurs qui préparent consciencieusement leurs leçons, et les étudians qui veulent faire sur ces mêmes leçons un travail sérieux, ne pourraient pas supporter une application et une fatigue plus considérables que celles qu'exigent le nombre et la durée actuels des leçons.

Il m'a paru que ces déclarations étaient sincères; je suis même tenté de croire qu'elles sont fondées, du moins avec la méthode d'enseignement que suivent plusieurs professeurs, ainsi que je l'expliquerai plus loin.

Si donc il fallait admettre une restriction aussi forte du temps que l'instruction de 1807 assignait aux leçons, il y aurait là un puissant motif de plus pour prolonger d'une année le cours entier des études du droit.

Cette prolongation est au surplus le vœu général des magistrats comme des professeurs. Les professeurs sentent leur honneur intéressé à ce qu'il sorte de la Faculté à laquelle ils appartiennent, des hommes véritablement instruits, des hommes qui, atteignant pour la plupart l'âge de 24 à 25 ans, au sortir de leurs études de droit, comprennent l'importance de ces études et se montrent capables et dignes d'en faire l'application dans les fonctions privées ou publiques auxquelles ils pourront être appelés. Les magistrats, qui voient de plus haut les désordres et les besoins de notre état social, envisagent de plus longues études comme un frein raisonnable et légitime à des ambitions trop précoces, comme une garantie contre l'entraînement de passions trop vives, comme une meilleure préparation à tous les devoirs de la vie civile.

Digitized by Google

Méthode d'enseignement.

Ici encore les usages ont modifié et fait fléchir les réglemens.

Le décret de 1804, art. 70, ordonnait aux professeurs de dicter des cahiers que les étudians devaient écrire eux-mêmes; et le reste de la leçon devait consister en explications des textes, en exposition des principes généraux, en interrogations adressées à l'un ou à l'autre des auditeurs.

Dans le fait, les professeurs, ni à Caen, ni à Rennes, ne se sont assujétis constamment et uniformément à aucune de ces prescriptions.

Ils se sont regardés en général comme maîtres de choisir leur méthode d'enseignement, de dicter des cahiers ou de n'en pas dicter; d'en dicter pour les matières non codifiées et de n'en pas dicter pour celles que le législateur avait pris soin lui-même de disposer, suivant un ordre apparemment le meilleur et le plus clair; de se renfermer dans une exégèse qui présenterait aux étudians un guide plus sûr pour leur travail personnel, une matière de méditations et de recherches plus certaines et mieux déterminées, ou d'y mêler des théories générales, des principes primitifs et fondamentaux; d'adresser ou de ne pas adresser de questions aux étudians; de leur demander des rédactions ou de leur abandonner le soin de fortifier leurs souvenirs de l'école par des exercices tout à-fait spontanés et sans contrôle jusqu'au moment où les examens les obligeraient de prouver à quel point ils s'étaient approprié l'instruction qu'on s'était efforcé de leur donner.

La méthode exégétique, observe la Faculté de Caen, n'exclut pas les recherches savantes ni le rappel des grands principes généraux. Une vague exposition de généralités n'est que trop souvent un semblant de science. La clarté et la précision sont des conditions indispensables pour être bien compris. Les examens doivent porter sur ce qui a été littéralement enseigné; les étudians ne doivent pas être exposés à se perdre dans de vaines dissertations qui ne les conduiraient à rien de positif.

La Faculté de Rennes réclame vivement la plus grande liberté dans le choix des méthodes. Le professeur, selon elle, doit pouvoir, ou dicter des résumés, ou les faire imprimer et distribuer aux étudians, ou s'abstenir de cahiers et de dictées; dans tous les cas, elle réserve la majeure partie du temps de la leçon pour l'exposition des principes et l'explication des textes, sauf à faire usage de l'interrogation si le professeur le juge convenable. Celui-ci pourrait de même exiger, s'il le jugeait à propos, des rédactions de chacun des étudians, avec le droit d'inscrire une mention défavorable sur le certificat d'assiduité de celui qui n'aurait pas présenté les rédactions requises. Pareille mention pourrait être faite sur le certificat de l'étudiant qui n'aurait pas répondu aux questions ou rapporté la dictée.

Un point a semblé unanimement reconnu : c'est que les dictées devaient cesser d'être obligatoires, comme elles le sont aux termes du décret ci-dessus rappelé.

Digitized by Google

Il semble, d'un autre côté, que tout en respectant une juste liberté dans le choix des méthodes, qui fait une partie de la dignité du professorat, il serait possible de déclarer en principe que les étudians devront être tenus de faire preuve, avant les examens, et indépendamment des examens, de l'attention qu'ils apportent aux différens cours et du fruit réel qu'ils en retirent. Le professeur aurait en conséquence le droit de leur prescrire des rédactions, le droit de leur adresser des questions, et ce droit serait en même temps un devoir.

Quant à l'explication des textes, à l'exposition des principes généraux, soit en forme d'introduction au cours, soit en forme de résumé, à des dissertations plus ou moins savantes mêlées à l'enseignement littéral; il paraît en effet difficile de faire aucune prescription rigoureuse à des hommes qui conquièrent leurs places à force de science et de talent et que l'expérience éclaire chaque jour dans leurs travaux pour l'instruction de leurs auditeurs.

J'ai dit plus haut que la considération de la méthode d'enseignement devait influer sur le nombre et sur la durée des leçons. On doit le voir maintenant. Si la leçon se passe tout entière en explications et en expositions émanant du professeur même, évidemment trois leçons d'une heure et demie par semaine, sont tout ce qu'on peut demander dans un enseignement d'un ordre aussi élevé. Si le professeur ne parle pas seul, si une partie notable du temps de la leçon est employée à faire lire une ou deux rédactions d'étudiant, à écouter les réponses de sept ou huit à des interrogations, peut-être n'y aurait-il rien d'excessif à prescrire quatre leçons d'une heure et demie ou trois leçons de deux heures.

La première et la deuxième questions qui viennent d'être traitées amènent naturellement celle qui concerne les objets mêmes de l'enseignement du droit.

Matières de l'enseignement.

Deux idées, à cet égard, ont été aussitôt et unanimement adoptées par les professeurs des Facultés de Caen et de Rennes.

Oui, Paris, capitale de la France, Paris avec son énorme population, Paris avec toutes ses gloires et toute sa renommée, doit avoir toutes les chaires de droit civil, criminel, commercial, public, administratif, ecclésiastique; il doit avoir, outre les chaires obligatoires, des chaires facultatives; outre les chaires nécessaires, des chaires de luxe; outre les chaires de droit national, des chaires de droit comparé. Paris aura toujours des auditeurs pour tous les cours possibles.

Oui, l'enseignement nécessaire, et tout l'enseignement nécessaire doit être donné dans les Facultés des départemens, et il doit être donné dans toutes les Facultés. Point de distinction entre ces Facultés, elles doivent toutes avoir toutes les chaires obligatoires, aucune ne doit avoir de chaires facultatives.

Digitized by Google

Maintenant, quelles seront les chaires obligatoires, les chaires nécessaires ?

Les deux Facultés ont raisonné dans l'hypothèse de quatre ans d'études pour la licence, de cinq ans pour le doctorat.

Cette base admise, dit la Faculté de Caen, les cours seraient divisés ainsi :

Première année. Cours d'histoire du droit romain et du droit français.
Cours de droit naturel relatif uniquement au droit privé.
Cours élémentaire de Code civil.

Deuxième année. Cours de Code civil approfondi sur la tierce partie de ce Code.
Cours de droit romain.

Troisième année. Cours de Code civil approfondi sur la seconde tierce partie de ce Code.
Cours de procédure civile et de compétences autres que la compétence commerciale et administrative.
Cours de législation criminelle, comprenant le Code pénal, l'instruction criminelle, et tout ce qui concerne les délits spéciaux, même les délits fiscaux.

Quatrième année. Cours de Code civil approfondi sur la dernière tierce partie de ce Code.
Cours de droit commercial.
Cours de droit administratif.

Cinquième année. Cours de droit public interne et externe.
L'un des trois cours de Code civil approfondi, au choix du futur docteur.

Frappée de l'urgence d'un bon enseignement de la législation criminelle, cette Faculté a cru devoir exprimer le vœu de la création immédiate d'une chaire distincte, consacrée à cette législation, quelque fût le système général que l'on adoptât.

La Faculté de Rennes, sans entrer dans le détail de la répartition des divers cours entre les cinq années, demande cinq nouvelles chaires, outre celles qu'elle possède en ce moment, savoir :

Une seconde chaire d'institutes ;
Une chaire de pandectes ;
Une quatrième chaire de Code civil ;
Une chaire d'histoire du droit romain et du droit français ;
Une chaire de droit criminel.

Il suit de ces propositions :

1° Que les deux Facultés sentent la nécessité de ce que recommande si justement Montesquieu, d'éclairer les lois par l'histoire et l'histoire par les lois ; un cours d'histoire du droit est demandé par tous les professeurs.

2° Que les deux Facultés s'accordent aussi à demander un cours distinct

Digitized by Google

de législation criminelle, et je dois ajouter que tel est également le vœu des magistrats supérieurs, qui passent leur vie dans l'étude et la pratique de cette législation. L'un d'eux exprimait sa douleur du peu de connaissance et quelquefois du peu de respect que montre le jeune barreau pour des lois qui assurent à la fois la bonne administration de la justice et la libre défense de l'accusé.

3° Que les deux Facultés jugent nécessaire une quatrième chaire de Code civil, laquelle, au désir de la Faculté de Caen, aurait pour objet un enseignement sommaire de tout le Code, en faveur des jeunes gens qui commencent l'étude du droit.

4° Que la Faculté de Rennes insiste sur une étude plus longue et plus profonde du droit romain, l'une des bases les plus essentielles des législations modernes;

5° Que la Faculté de Caen désirerait voir les jeunes étudians marquer leur passage des classes du collége aux cours de la Faculté, par une étude des élémens du droit naturel, base essentielle aussi et base première de toute législation raisonnable et élevée.

Sur ce dernier point, la Faculté de Rennes est loin de méconnaître l'utilité d'une étude du droit naturel, mais il lui semble que cette partie de l'enseignement universitaire serait mieux placée comme supplément et clôture des classes du collége, que comme initiation aux cours de droit positif. Elle voudrait que l'enseignement de la philosophie fut fortifié sous ce point de vue, soit dans les colléges, soit dans les Facultés des lettres.

Il y a, ce semble, dans tout cela, monsieur le Ministre, un ardent désir d'instruction, un vœu de perfectionnement qui rentre bien dans les hautes vues dont vous êtes occupé, et il demeure prouvé que les professeurs actuels ne sont effrayés, sous aucun rapport, de l'idée de nouvelles chaires et de nouveaux collègues.

Dans l'un comme dans l'autre système d'enseignement, chaque Faculté des départemens serait composée de douze chaires, toutes obligatoires et réparties sur un espace de cinq années.

Un des avantages qui résulteraient de cette riche uniformité, serait de diminuer sensiblement la foule des étudians qui, chaque année, accourent à Paris, en leur offrant, sous les yeux de leurs parens et dans le sein ou dans le voisinage de leur ville natale, toutes les ressources nécessaires pour une bonne et solide étude du droit.

Je ne dois pas omettre de faire observer que le droit public français, le droit constitutionnel, n'est pas nommé dans les propositions de la Faculté de Rennes. Ce n'est pas qu'elle hésite sur l'importance et la nécessité même de l'étude de ce droit, pour les jeunes hommes surtout qui se destinent aux fonctions publiques; mais elle a regardé cette étude comme faisant partie intégrale du droit administratif, et elle voudrait en conséquence que le droit administratif, ainsi entendu, fût enseigné pendant deux années; par exemple, dans la quatrième année, en ce qui concerne l'administration proprement dite et les rapports des citoyens avec

Digitized by Google

les diverses autorités administratives, et dans la cinquième année, en ce qui concerne le droit constitutionnel. On voit que cela rentrerait dans les propositions de la Faculté de Caen.

A mon avis, le droit administratif et le droit public français méritent une attention d'autant plus grande, et une place d'autant mieux marquée dans l'enseignement du droit, qu'il me paraît impossible de ne pas y comprendre explicitement notre droit ecclésiastique, tel qu'il résulte de la constitution et des principes de l'église gallicane, du concordat de 1801 et des lois et ordonnances qui s'y rapportent. Il est vrai que dorénavant une chaire de droit ecclésiastique fera partie de l'enseignement public dans les Facultés de théologie; mais il y aura sagesse et bonne politique à établir un semblable cours dans un ordre de Facultés où le gouvernement exerce une influence plus libre encore et plus incontestée.

Nomination des professeurs. Concours. Agrégation.

Après avoir réglé le nombre et la nature des chaires qui devront composer chacune des Facultés de droit dans les départemens, il s'agira d'examiner de quelle manière il sera pourvu à ces chaires.

Ici, les réponses des deux Facultés ont été telles qu'il était facile de le présumer. Des professeurs nés du concours n'ont pas cru aux inconvéniens du concours. Ils ne sauraient admettre que ces redoutables épreuves, précédées d'un examen sévère de la liste des candidats par le Conseil royal, sous la présidence du ministre de l'instruction publique, laissent passer des hommes immoraux, non plus que des hommes hostiles au gouvernement, non plus que des hommes incapables; et sur ce point de fait, ils en appellent hautement à l'expérience. Ils votent donc unanimement, sauf une voix, le maintien du concours direct et immédiat pour les chaires de droit; et néanmoins, reconnaissant qu'il peut être utile de fortifier les épreuves actuelles, qu'il est nécessaire d'éviter l'esprit de localité; qu'il importe de ménager le temps que les professeurs doivent à l'enseignement et à la science même, ils proposent diverses mesures propres à remplir toutes ces intentions.

D'après les vœux exprimés par la Faculté de Rennes, il y aurait deux concours, l'un qui donnerait des agrégés ou suppléans, l'autre qui donnerait les professeurs; tous les docteurs en droit seraient aptes à se présenter pour le second concours aussi bien que pour le premier. Un certain nombre d'agrégés (un nombre égal à la moitié de celui des professeurs) seraient attachés à chaque Faculté; autorisés à faire, sous la surveillance du doyen, et dans les salles de la Faculté, des cours libres sur les matières que ne traiteraient pas les professeurs, autorisés aussi à prendre part aux examens des étudians. Les agrégés ou suppléans en exercice recevraient un traitement; les autres, par rang d'ancienneté, remplaceraient les premiers en cas de décès, de démission ou de nomination à des chaires.

Les épreuves du concours, soit pour l'agrégation, soit pour les chaires, consisteraient, 1° dans plusieurs compositions en latin et en français;

Digitized by Google

2° dans cinq leçons faites en français sur des matières communiquées, alternativement, deux ou trois jours auparavant et seulement six heures d'avance; celles-ci seraient préparées par le candidat, sans désemparer; la dernière serait faite sur un sujet de son choix; 3° dans une thèse latine et une thèse française contre lesquelles les concurrens argumenteraient en français. Toutes les matières seraient, comme par le passé, tirées au sort, en nombre double de celui des candidats.

Le jury serait composé de dix professeurs, dont un pris dans chacune des Facultés (1) par ordre d'ancienneté, auxquels le ministre adjoindrait, en minorité, des magistrats choisis parmi les premiers présidens et les procureurs généraux des cours royales; il serait présidé par un inspecteur général des facultés de droit. Ce jury s'assemblerait une seule fois par an pour tout le royaume. Il siégerait successivement dans chacune des facultés où vaqueraient une ou plusieurs chaires.

La faculté de Caen ne croit pas qu'il soit utile de former un corps d'agrégés, ni pour aider aux examens, ni pour en tirer des candidats plus exercés et plus connus lors des vacances des chaires. Elle s'en tient donc à des concours qui conduisent directement à une place de suppléant ou à une chaire de professeur, sauf à rendre plus fortes et plus nombreuses les épreuves de ces concours.

Voici comme elle les conçoit :

Tous les docteurs seraient admis à se présenter, sauf l'application par analogie des dispositions de l'art. 68 du décret du 15 novembre 1811, qui permettrait d'écarter les candidats notoirement incapables, dangereux ou immoraux.

Pour les épreuves, il faudrait distinguer les cas où il s'agirait des suppléances seulement, et le cas où il serait question de pourvoir en même temps à des chaires et à des suppléances.

Au premier cas, il y aurait trois épreuves : 1° une composition en latin sur une question de droit romain, une autre composition en français sur une question de Code civil, une troisième composition sur une des matières d'enseignement spécial; six leçons, savoir : deux sur une matière tirée du droit romain; deux sur une matière tirée du Code civil; deux sur une des autres matières de l'enseignement; 3° la rédaction et le soutien public de deux thèses, l'une en droit romain, l'autre en droit français.

Au second cas, il y aurait de même trois sortes d'épreuves : 1° trois compositions comme pour la suppléance; s'il s'agissait d'une chaire autre que celles de code civil ou de droit romain, la troisième composition porterait nécessairement sur une des matières de l'enseignement spécial de la chaire mise au concours; 2° six leçons sur une des matières dépendant de la chaire mise au concours; les leçons seraient toujours faites en français; 3° deux thèses, l'une en droit romain et l'autre en droit civil français, s'il s'agissait d'une chaire de droit romain ou d'une chaire de

(1) On suppose une dixième faculté établie à Douai.

Digitized by Google

code civil; et s'il s'agissait d'une chaire consacrée à un enseignement spécial, une thèse sur le code civil, une autre thèse sur l'une des matières de cet enseignement spécial. L'argumentation sur le droit romain devra avoir lieu en latin.

Les compositions devront toujours être imprimées après la lecture qui en aura été faite publiquement.

Pour le choix et le tirage au sort des matières sur lesquelles devront porter les compositions, les leçons et les thèses, on continuera d'observer les formes prescrites par le statut du 10 mai 1825 (art. 34, 37, 44).

Pour l'organisation du jury, cette faculté ne s'écarte pas, comme celle de Rennes, des formes reçues jusqu'à présent. Elle demande qu'il soit composé de neuf juges, dont cinq seraient tirés au sort parmi les professeurs, et quatre seraient choisis par M. le ministre; elle désire que la présidence en soit donnée à un inspecteur général des écoles de droit; elle désire de plus que, pour ne pas décourager les notabilités des provinces, les concours soient ouverts devant la faculté où la place sera vacante.

A travers cette diversité de propositions, qu'on vient de lire, on retrouve des idées communes qu'il convient de remarquer.

Les deux facultés estiment qu'il n'est pas nécessaire que tous les professeurs soient juges dans un concours; qu'il est bon d'adjoindre aux professeurs que le sort a désignés pour juger, des magistrats choisis par le gouvernement; qu'il convient de faire présider les concours par un inspecteur général des écoles de droit.

Il est temps de passer à la question des épreuves que doivent subir les étudians, et que tout le monde reconnaît devoir être sérieuses et sévères.

Examens.

Je le dirai nettement, d'accord en cela avec les facultés mêmes que j'ai visitées. Insensiblement on s'est relâché, on s'est laissé aller à beaucoup d'indulgence; il faut remonter les ressorts, il faut rappeler et fortifier les réglemens.

Un des moyens proposés par la faculté de Rennes qui admet un premier concours donnant des agrégés, l'adjonction de quelques agrégés aux professeurs, sera sans contredit d'une grande efficacité. Dans le zèle de ces agrégés examinateurs, il entrera bien quelque chose de l'esprit de rivalité dont la faculté de Caen redoute les excès plus qu'elle ne craint l'indulgence excessive des professeurs; mais plusieurs causes concourront à resserrer ce même esprit dans des bornes raisonnables, et ainsi contenu, il produira un bien réel.

La publicité des examens est encore un puissant motif pour qu'ils soient faits convenablement; mais la loi qui ordonnait cette publicité n'a reçu depuis long-temps qu'une exécution très-imparfaite. Il serait à propos que les examens fussent annoncés plusieurs jours d'avance.

L'idée d'une épreuve écrite qui serait ajoutée aux épreuves orales, a été ac-

Digitized by Google

cueillie par les deux facultés. Les étudians auraient à faire une composition sur une question dont la difficulté serait graduée suivant la portée de l'examen, selon qu'il aurait pour objet le baccalauréat, la licence ou le doctorat. Cette composition, ainsi le propose la faculté de Caen, serait envoyée au ministre avec le procès-verbal, et le certificat d'aptitude qui aurait été délivré aurait par là même une sorte de contrôle.

Cette même faculté voudrait que, sauf dispense de l'autorité supérieure, chaque examen sur l'objet de l'enseignement annuel fût subi dans la dernière quinzaine du mois d'août, ou, au plus tard, dans le premier trimestre de l'exercice suivant; faute de quoi l'inscription que l'étudiant aurait été autorisé à prendre provisoirement deviendrait sans effet, et il ne pourrait reprendre utilement son cours qu'au commencement de l'autre année scolaire.

L'idée d'un jury ambulant d'examen n'a obtenu aucune faveur. On a pensé dans l'une et l'autre faculté, que l'étudiant devait voir d'avance, dans le professeur qui enseigne, le juge chargé de vérifier si l'on a profité de ses leçons; que, d'ailleurs, l'assiduité, la bonne tenue, le travail, pendant toute l'année, devaient être pris en considération; que si le droit d'examen était retiré au professeur, son autorité, même morale, en serait extrêmement affaiblie. Tout ce que l'on conçoit possible, ainsi que je l'ai dit, c'est l'adjonction aux professeurs et suppléans en exercice de quelques agrégés libres.

Traitement des professeurs, leur position sociale.

Un traitement fixe, indépendant du nombre des examens et du nombre des élèves, a paru une mesure d'une grande convenance, soit du côté des facultés, soit du côté du gouvernement. Le professeur, a-t-on dit, ne se prêtera sûrement à aucune violation de ses devoirs : mais le plus léger soupçon ne doit pas pouvoir naître à l'occasion d'un traitement proportionnel.

Et à cette dernière pensée se rattache une autre observation sur les examens. La faculté de Rennes exprime le désir qu'on distingue l'ajournement du refus : que l'ajournement puisse avoir lieu une fois sans entraîner aucune perte de consignation. La crainte de causer une nouvelle dépense aux familles a fait délivrer trop facilement une notable partie des certificats d'aptitude.

Par suite de cette délicatesse de sentimens, que l'on s'étonnerait de ne pas rencontrer dans des professeurs, il a été bien entendu que jamais aucun membre de l'une ni de l'autre faculté ne faisait de cours particulier et ne donnait de répétition aux étudians; il est seulement d'usage que les professeurs consentent à aider de leurs livres et de leurs avis les étudians laborieux qui en éprouvent le besoin. Prendre des jeunes gens en pension n'est venu à l'idée de personne, et en général on a repoussé tout établissement d'internats pour des jeunes hommes de cet âge. Il y a dans ces lé-

Digitized by Google

unions, dit la faculté de Caen, émulation pour le mal plutôt que pour le bien.

Une question grave se rapportait aussi à la position des professeurs, celle de savoir si l'on déclarerait que ces fonctions importantes sont incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat, soit plaidant, soit consultant.

Les deux facultés ont soutenu la compatibilité avec beaucoup de chaleur.

La qualité d'avocat, a dit celle de Caen, a toujours paru compatible avec le professorat. Dans un grand nombre de cas, disjoindre les deux qualités serait exposer les facultés à être privées de leurs membres les plus distingués. Les médiocrités du barreau pourraient seules briguer le professorat. Si le professeur est père de famille, et surtout si l'avocat n'est que suppléant, son traitement sera insuffisant pour le faire exister avec la dignité convenable. Sa fortune personnelle ne lui viendra guère en aide. Car on met en fait que, à l'exception de quelques cas fort rares, nulle personne, ayant une fortune originaire un peu importante, ne se livre aux travaux pénibles exigés pour arriver aux places de suppléant ou de professeur. La masse des hommes de la science est riche de trésors intellectuels, mais elle est presque toujours destituée de fortune primitive. Enfin, une heureuse alliance de la théorie et de la pratique est utile pour faire disparaître ou au moins pour atténuer les fâcheux résultats de la routine praticienne ou d'une doctrine trop abstraite et sans application réelle.

A Rennes, plusieurs voix se sont élevées contre les inconvéniens qui résultaient trop souvent de la cumulation dont il s'agit. Elles disaient que le professeur est le prêtre de la science; qu'il se doit, non seulement à l'instruction des étudians, mais à la science même; que tout son temps et tous ses soins doivent être consacrés à ce double objet. La majorité a été d'avis que, nonobstant ces hautes considérations, qu'elle n'a point contestées, la cumulation était possible et désirable. L'expérience a prouvé, a-t-on dit, que de très bons avocats, devenus professeurs, et exerçant dans les deux qualités, ont parfaitement réussi, comme professeurs, comme avocats, et encore comme auteurs d'excellens ouvrages. Il convient que le professorat soit représenté au barreau. Le professeur se doit à la science sans doute, mais il ne faut pas assimiler la science du droit à d'autres sciences qui reposent sur des faits extérieurs, sur des observations journalières, sur de nouvelles expériences, comme la physique, la chimie, la géologie, etc. La science du droit, comme la science de la théologie, est une science faite depuis long-temps et pour toujours. Il ne reste plus qu'à l'enseigner, et l'enseignement s'améliore par la pratique des affaires.

Enfin, monsieur le ministre, on est arrivé à considérer pour quelles professions il serait à propos d'exiger les grades de bacheliers, de licenciés et de docteurs. Je dis les grades, car on a universellement pensé que le

Digitized by Google

certificat de capacité ne devait plus suffire pour personne, attendu qu'il ne justifiait d'aucune instruction réelle.

Selon la faculté de Rennes, le diplôme de bachelier en droit, délivré après trois examens, dont le dernier porterait sur tout le droit civil français, serait nécessaire aux avoués, notaires, employés de l'enregistrement et des domaines, greffiers des tribunaux de première instance et généralement aux fonctionnaires ayant besoin de quelques connaissances en droit.

Le grade de licencié, conféré après quatre ans d'études, serait exigé 1° pour les avocats, autres que ceux qui seraient inscrits aux tableaux près les cours royales; 2° pour les magistrats de première instance; 3° pour les juges de paix; 4° pour les préfets et les conseillers de préfecture; 5° pour les directeurs et inspecteurs de l'enregistrement et des domaines; 6° pour les consuls; 7° pour les greffiers des cours et les secrétaires des facultés de droit.

Le grade de docteur en droit serait nécessaire 1° aux avocats près les cours royales et la cour de cassation; 2° pour les magistrats de la cour de cassation et des cours royales; 3° pour les inspecteurs généraux de droit; 4° pour les conseillers d'état et les maîtres des requêtes au comité du contentieux et de législation. Toutefois, dix ans d'inscription au tableau, ou d'exercice dans les tribunaux civils, tiendraient lieu à l'avocat et au magistrat de première instance, du grade de docteur.

De plus, tout aspirant au doctorat devrait prendre le grade de licencié ès-lettres, sauf une diminution considérable des frais de grades pour les jeunes gens qui voudraient perfectionner ainsi leurs études.

La faculté de Caen demande le grade de docteur en droit pour tous les magistrats, surtout pour les membres de la cour de cassation, de la cour des comptes et du conseil d'état. Elle le demande aussi pour tous les avocats.

La licence suffirait pour les avoués, les notaires, les membres des conseils de préfecture, les préfets et les sous-préfets, les receveurs et directeurs de l'enregistrement.

Quelques questions accessoires ont été agitées. La plus considérable était celle des écoles secondaires de droit.

Ni l'une ni l'autre faculté n'a pensé qu'il fût utile de créer ces nouveaux établissemens.

Dans les petites villes, les cours ne seraient point suivis, et dans les grandes cités industrielles ils pourraient devenir dangereux. Placés près des facultés, il y aurait double emploi, et dans les départemens, il n'y a point à redouter que les facultés soient fréquentées par un trop grand nombre d'étudians.

Tel est, monsieur le ministre, le résumé des conférences que j'ai eues avec les deux facultés de Caen et de Rennes. Des explications de vive voix achèveront et compléteront ce compte-rendu, soit pour vous-même,

Digitized by Google

soit au sein de la commission des hautes études, soit définitivement au sein du conseil royal.

Je suis avec respect, monsieur le ministre, votre très-humble et très-obéissant serviteur.

RENDU.

TABLEAU DE L'ÉTAT ACTUEL DES NEUF FACULTÉS DE DROIT DE FRANCE,

AVEC LES MUTATIONS SURVENUES DEPUIS LEUR CRÉATION.

(suite et fin) (1).

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

Cette Faculté, créée en 1806, a été organisée ainsi qu'il suit par un décret impérial du 1er mai 1806, rendu sur le rapport du grand juge, ministre de la justice, dans les attributions duquel se trouvaient alors les écoles de droit.

Une chaire de droit romain, trois chaires de code civil, une chaire de législation criminelle et de procédure civile, deux suppléances.

Ce décret nomme pour professeurs :

Droit romain, M. Allard.

Code civil, MM. Guillemot, Gibaud, Genet.

Législation criminelle et procédure civile, M. Métivier.

Suppléans, MM. Fradin, Boncenne.

Il faut observer que le décret porte que les nominations ont lieu sur la présentation de l'inspecteur général chargé de l'inspection de l'école de droit de Poitiers, aux termes de la loi du 22 ventose an XII. Cette mention se rencontre dans toutes les nominations de cette époque.

Depuis, la Faculté a reçu :

1° Une chaire de droit commerciel; l'arrêté de nomination du professeur est du 9 février 1834;

2° Une chaire de droit administratif; l'arrêté de nomination est du 4 septembre 1832.

Le professeur de droit commercial a été M. Bécane, professeur suppléant.

Le professeur de droit administratif, M. Foucart, professeur suppléant.

Voici l'historique des autres chaires et les vacantes auxquelles il a été pourvu par concours.

(1) Voyez plus haut, p. 386.

Digitized by Google

M. Métivier, professeur de procédure, étant décédé, sa chaire a été mise au concours; mais ce concours a eu lieu devant la Faculté de droit de Toulouse, où une autre chaire de la même nature était vacante.

Ce concours, qui s'est terminé le 24 juin 1822, a eu pour résultat la nomination de M. Boncenne, suppléant, à la chaire de procédure, et celle de M. Bécane, avocat à Toulouse, l'un des concurrens, à la place de suppléant, que la nomination de M. Boncenne laissait vacante.

M. Bécane ayant été nommé en 1824 professeur de droit commercial, sa place resta vacante jusqu'en 1827; elle fut mise au concours devant la Faculté de droit de Paris, avec une suppléance de Paris, deux de Dijon, une de Caen.

Le résultat de ce concours, qui se termina le 5 juillet 1827, fut, pour la Faculté de droit de Poitiers, la nomination de M. Foucart à la place de de suppléant.

M. Allard, professeur de droit romain, étant mort en 1827, sa chaire fut mise au concours en 1829 devant la Faculté de droit de Paris, en même temps que la chaire de pandectes vacante dans cette dernière Faculté. Le résultat de ce concours, qui se termina le 3 juillet 1829, fut la nomination de M. Fradin, professeur suppléant à la chaire vacante.

M. Gibault ayant refusé de prêter serment en 1830, sa chaire de code civil fut mise au concours en 1831, avec la suppléance laissée vacante par la promotion de M. Fradin.

Le concours, qui cette fois eut lieu devant la Faculté de droit de Poitiers, se termina le 25 juillet 1831 par la nomination à la chaire de M. Grellaud, avocat et docteur en droit, qui remplissait les fonctions de suppléant provisoire, et à la place de suppléant de M. Martial Pervinquière, docteur en droit.

Une chaire de droit administratif fut créée par ordonnance du 2 septembre 1832.

Et M. Foucart, suppléant, y fut nommé par arrêté du ministre le 4 septembre 1832.

M. Genet, professeur de code civil, décéda dans le courant de 1834.

Un concours s'ouvrit alors également devant la Faculté de Poitiers pour la chaire de M. Genet, et la suppléance laissée vacante par la promotion de M. Foucart; il se termina le 26 février 1834 par la nomination de M. Abel Pervinquière à la chaire de code civil, et de M. Fey, docteur en droit, à la suppléance.

Ainsi, la Faculté de droit de Poitiers se compose aujourd'hui de sept professeurs et de deux suppléans.

Parmi eux MM. Guillemot, Bécane, Foucart, ont été nommés par décret impérial, ou par arrêté ministériel, mais tous trois avaient subi le concours, M. Guillemot ayant été nommé après concours agrégé de l'ancienne Faculté de droit.

Deux sont arrivés professeurs sans avoir été suppléans, MM. Grellaud et Abel Pervinquière.

Digitized by Google

Les deux autres, créés suppléans par le décret impérial de 1806, sont devenus professeurs au concours.

Les deux suppléans ont été nommés au concours.

Ainsi il y a eu, pour remplir les vides de la Faculté,

Cinq concours, mais sur les *cinq*, *deux* seulement ont eu lieu à Poitiers, un a été ouvert à Toulouse, deux à Paris.

Voici le tableau du personnel actuel :

Doyen, M. Boncenne, professeur de code civil et de procédure civile, nommé suppléant par décret du 1er mai 1806; professeur à la suite du concours de Toulouse, clos le 8 juin 1822.

Droit romain.

M. Fradin, suppléant en vertu du décret du 1er mai 1806; professeur à la suite du concours de Paris, clos le 3 juillet 1829.

Code civil.

M. Guillemot, professeur en vertu du décret du 1er mai 1806.

M. Grellaud, professeur par suite du concours de Poitiers, clos le 25 juillet 1831.

M. Abel Pervinquière, professeur à la suite du concours clos le 26 février 1834.

Droit commercial.

M. Bécane, suppléant à la suite du concours de Toulouse, clos le 8 juin 1822; professeur en vertu de l'arrêté du grand maître du 9 février 1834.

Droit administratif.

M. Foucart, suppléant à la suite du concours de Paris, clos le 24 juillet 1827; professeur en vertu de l'arrêté du ministre, grand maître de l'Université, du 4 septembre 1832.

Suppléans.

M. Martial Pervinquière, à la suite du concours clos le 25 juillet 1831.

M. Fey, à la suite du concours clos le 26 février 1834.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

A l'époque de son organisation (1806), on institua cinq chaires, une de droit romain, qui fut donnée à M. Ruffat, trois de code civil, qui furent données à MM. Furgole, petit-fils du grand Furgole, Jamme et de Basthoulh, une enfin de procédure civile, qui fut donnée à M. Jouvent.

En 1817, à la suite d'un concours, MM. Malpel et Delpech furent nommés aux chaires de MM. Jamme et Furgole, décédés.

En 1822, eut lieu un concours pour deux chaires de procédure vacantes, l'une à Poitiers, l'autre à Toulouse. La première fut donnée à M. Boncenne, la deuxième à M. Carles, qui succéda ainsi à M. Jouvent.

Digitized by Google

La même année 1822, fut créée une chaire de droit commercial, à laquelle fut nommé M. Ferradou; peu de temps après fut créée une chaire de pandectes, qui fut donnée à M. Flottes.

En 1827 eut lieu un concours pour une chaire vacante à Aix, qui fut donnée à M. Bouteil; celui-ci avait pour principal adversaire M. de Fougères, actuellement professeur et recteur à Aix.

En 1828 fut créée une chaire de droit administratif, qui fut donnée à M. de Bastoulh (Carloman), fils de M. de Bastoulh, professeur de code civil et doyen de l'école.

En 1830, MM. de Bastoulh, doyen, Bastoulh fils, Ruffat et Flottes, refusèrent de prêter serment. On déclara alors supprimées les chaires de MM. de Bastoulh fils et Flottes, et les chaires de MM. de Bastoulh père et Ruffat furent seules mises au concours.

Avant que ce concours eût lieu, fut créée, pour M. Romiguières, une chaire de droit public français à laquelle M. Romiguières renonça peu de jours après avoir été installé, et sans qu'il eût encore professé.

En 1831, MM. Laurent et Delpech furent nommés par concours aux chaires de MM. Bastoulh et Ruffat.

En 1838, M. Chauveau (Adolphe) a été nommé par ordonnance à la chaire restaurée de droit administratif; et M. Rodière a obtenu au concours la chaire de procédure civile, laissée vacante par M. Carles.

L'école se compose donc dans ce moment de

MM. Malpel, doyen depuis 1830
Delpech,
Laurens,
} professeurs de code civil, tous nommés au concours.

M. Ferradou, professeur de droit commercial, nommé par ordonnance.

M. Bénech, professeur de droit romain, nommé par concours.

M. A. Chauveau, professeur de droit administratif, nommé par ordonnance.

M. Rodière, professeur de procédure civile, nommé au concours.

L'école compte en outre quatre suppléans, tous nommés au concours; M. Deloume en 1830, MM. Dufour et Vacquier en 1831, et M. Molinier en 1838.

FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE.

10 brumaire an XIV (1er novembre 1805), décret impérial qui nomme membres de l'école spéciale de Grenoble :

MM. Didier, directeur, professeur de droit romain; Planel, Pal et Joly, professeurs du code civil; Berriat Saint-Prix, professeur de procédure; Marin et Burdet, professeurs suppléans.

25 janvier 1807, décret impérial qui nomme M. Carrier, suppléant, en remplacement de M. Marin, non acceptant.

5 mai 1809, M. Planel est nommé doyen de la Faculté de droit de Grenoble.

Digitized by Google

11 avril 1810, M. Burdet est nommé, à la suite d'un concours, professeur de droit romain, en remplacement de M. Didier, démissionnaire.

11 avril 1810, M. Laracine, à la suite du même concours, est nommé suppléant en remplacement de M. Burdet.

18 mai 1812, M. Bally, à la suite d'un concours, est nommé suppléant, en remplacement de M. Carrier.

21 mars 1816, par arrêté de la commission d'instruction publique, il est nommé professeur, en remplacement de M. Joly, décédé.

18 avril 1816, M. Girard-Bolland, par arrêté de la commission, est nommé suppléant, en remplacement de M. Bally.

1er février 1817, par arrêté de la commission, M. Quinon est nommé suppléant, en remplacement de M. Moraud de Jouffrey, non acceptant.

9 août 1820, à la suite d'un concours, M. Bollaud, est nommé professeur, en remplacement de M. Berriat-Saint-Prix, appelé à la Faculté de droit de Paris.

9 août 1820, à la suite du concours, M. Pellat est nommé suppléant, en remplacement de M. Bollaud.

2 avril 1821, ordonnance royale qui supprime la Faculté de droit de Grenoble (à la suite d'un mouvement politique).

22 septembre 1823, ordonnance qui réorganise cette Faculté.

23 *id.* arrêté du ministre de l'instruction publique qui nomme professeurs :

(Nouveau) MM. Gauthier, doyen, professeur de code civil; (l'ancien professeur était devenu, dans l'intervalle de la suppression, conseiller à la cour royale), Burdet père, professeur de droit romain; (nouveau aussi, conseiller à la cour), Bazille, professeur de code civil; (nouveau), Monseignat, professeur de code civil; (l'ancien professeur), Bolland, professeur de procédure civile et criminelle; (nouveau), Girert, suppléant; (nouveau), Sabatéry, suppléant.

19 octobre 1830, arrêté du conseil royal de l'instruction publique qui rétablit M. Quinon dans ses fonctions de suppléant.

5 mars 1831, arrêté du conseil royal, qui nomme M. Gadot, suppléant.

7 mai 1831, au concours, M. Quinon, est nommé professeur de droit romain, en remplacement de M. Burdet père, forcé d'opter entre la magistrature et le professorat.

7 mai 1831, au concours, M. Burdet fils, docteur en droit, est nommé suppléant, en remplacement de M. Quinon.

6 février 1832, arrêté du ministre de l'instruction publique, qui nomme M. Gueymard, professeur de droit commercial (chaire nouvelle).

1er février 1838, ordonnance royale qui nomme M. Mallein, professeur de droit administratif (chaire nouvelle).

28 septembre 1838, date du jugement; au concours, M. Taulier est nommé professeur de code civil, en remplacement de M. Monseignat, décédé.

Digitized by Google

Personnel actuel de la Faculté.

(Par ordonnance), MM. Gautier, doyen, professeur de code civil; (nommé au concours rétabli par ordonnance), Bolland, professeur de procédure civile et criminelle; (nommé au concours), Quinon, professeur de droit romain; (nommé au concours), Burdet, professeur de code civil; (par ordonnance), Gueymard, professeur de droit commercial; (par ordonnance), Mallein, professeur de droit administratif; (par ordonnance), Taulier, professeur de code civil; (nommé suppléant et professeur au concours), Pierre, suppléant; (par ordonnance), Gadot, suppléant.

N. B. M. Frédéric Taulier ne doit pas être remplacé dans ses fonctions de suppléant, attendu que le nombre de suppléans, qui avait été porté à trois par le rétablissement de M. Quinon dans les fonctions de suppléant dont il était resté privé lors de la réorganisation de la Faculté, doit être réduit à deux, nombre légal.

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

(Instituée par décret impérial du 18 brumaire an XIV, 7 novembre 1805).

Droit romain.

M. Aude, nommé par le décret du 10 brumaire an XIV.

M. Bernard, nommé par ordonnance du 1er octobre 1816, avait été nommé suppléant le 17 septembre 1809, par suite d'un concours.

Code civil, première chaire.

M. Alphéran, nommé par le décret du 10 brumaire an XIV.

M. Mottet, nommé par le concours le 2 août 1809.

M. de Fougères, nommé par la voie du concours le 3 février 1829. M. Defougères avait été nommé suppléant sans concours en 1816. Il a été nommé recteur de l'Académie d'Aix en août 1838.

Code civil, deuxième chaire.

M. Boutheil, de première institution, professeur actuel, docteur agrégé de l'ancienne faculté.

Code civil, troisième chaire.

M. Balzac, de première institution, professeur actuel, ancien professeur de législation à l'école centrale de l'Aveyron.

Procédure civile et législation criminelle.

M. Constant, nommé par le décret du 10 brumaire an XIV.

M. Boutheil, nommé par suite de concours le 23 janvier 1827. M. Boutheil avait été nommé suppléant par décision des inspecteurs généraux, datée d'Aix, le 23 juin 1820.

Digitized by Google

Code de commerce.

M. Cresp, nommé par arrêté du ministre du 19 mars 1832.

Droit administratif.

M. Giraud, nommé par arrêté du ministre du 4 décembre 1835. M. Giraud avait été nommé suppléant le 17 août 1830 à la suite d'un concours.

Professeurs suppléans.

MM. Pellicot et d'Eymard, nommés par le décret de première institution. M. d'Eymard fut nommé recteur de l'Académie d'Aix, le 10 mars 1809.

M. Bernard, nommé au concours en 1809, aujourd'hui professeur de droit romain.

M. Defougères, nommé sans concours en 1816, aujourd'hui professeur de code civil.

M. Boutheil, nommé sans concours le 26 juin 1816, aujourd'hui professeur de procédure civile.

M. Tavernier, chargé provisoirement des fonctions de suppléant par arrêté du ministre, après la nomination de M. Boutheil à la chaire de procédure, a donné sa démission en 1829.

M. Giraud, nommé le 17 août 1830, à la suite d'un concours, aujourd'hui professeur de droit administratif.

M. Baret, nommé à la suite du même concours, suppléant actuel.

M. Lombard, nommé le 27 août 1836, à la suite d'un concours, en remplacement de M. Giraud.

M. d'Hauthuille, chargé provisoirement des fonctions de suppléant, par arrêté du ministre du 5 décembre 1838.

M. Alphéran fut nommé directeur le 17 janvier 1806. M. Balzac, nommé doyen le 5 avril 1809. M. Bernard, doyen actuel, a été nommé le 17 juillet 1832.

Il est d'usage à la faculté d'Aix que les professeurs exercent comme avocats consultans et s'abstiennent de la plaidoirie.

Digitized by Google

LETTRE DE M. VICTOR FOUCHER,

A M. Foelix, directeur de la *Revue étrangère*, à l'occasion de quelques critiques sur la publication des *Assises de Jérusalem* (1).

Monsieur, le premier besoin que j'éprouve en répondant à la lettre de M. Kausler est de vous exprimer mes regrets de ce que vous n'avez pas cru devoir me communiquer cette lettre avant de l'imprimer; car c'était sur votre demande que j'avais envoyé un exemplaire de ma première livraison des Assises de Jérusalem à M. Kausler; car c'était moi qui vous avais prié de l'engager à me faire parvenir les observations que lui suggérerait la lecture de mon livre.

Ce procédé m'a d'autant plus affecté que, lié avec vous depuis plusieurs années, qu'ayant constamment donné ma collaboration active et gratuite à la revue que vous publiez, et que m'étant trouvé dans votre cabinet depuis que vous avez reçu la lettre de M. Kausler (lettre évidemment traduite par vos soins); je suis encore à me demander les motifs qui ont pu vous déterminer à rompre, d'une manière aussi fâcheuse, nos relations amicales et à me céler une critique que j'avais sollicitée.

Il me semble même que plus cette critique était sévère, acerbe, et j'ose le dire hors des limites dans lesquelles doivent se renfermer des hommes qui se respectent et sont faits pour s'estimer, plus aussi la communication préalable en devenait nécessaire, surtout lorsqu'un semblable langage était tenu par une personne intéressée et s'occupant d'un travail de la même nature que le mien.

Ceci dit, mon cœur soulagé, je me hâte d'arriver à la lettre de M. Kausler.

Aucune partie de mon livre, depuis l'avertissement jusqu'aux notes, ne trouve grâce devant M. Kausler; s'armant de la férule du maître, il me châtie pour tout. Dans mon avertissement, j'ai induit mes lecteurs en erreur et j'ai prouvé que je ne connaissais pas ce que renfermait le manuscrit que j'avais la prétention de reproduire; mon texte témoigne combien peu j'en ai saisi l'esprit; puis mes notes de conférence, réduites à un petit nombre de citations, sont faites sans aucun ordre, sans aucun souci de l'histoire et prises dans des tables d'ouvrages.

Reprenons ces reproches en spécialisant les plus importans.

J'aurais trompé mes lecteurs, parce que d'une part, j'aurais annoncé que je publiais seulement les assises des barons et des bourgeois du royaume de Jérusalem, et que de l'autre, j'aurais dit, dans mon avertissement, que je reproduisais le manuscrit de Venise, d'où M. Kausler tire la conséquence que j'ignore ce que renferme ce manuscrit, et que

(1) Le travail de M. Victor Foucher sur les assises de Jérusalem a été l'objet d'une vive critique dans la *Revue étrangère*, publiée par notre honorable confrère, M. Fœlix. L'auteur a demandé à ce dernier l'insertion d'une réponse, qui n'a pas été accueillie. Les liens d'amitié et de collaboration qui nous unissent à M. Foucher nous ont fait un devoir d'ouvrir les pages de notre *Revue* à ses explications. Nous publions donc sa lettre à M. Fœlix, en nous faisant une loi de ne rien modifier dans la forme de cet écrit, du moment où l'original se trouve entre les mains du directeur de la *Revue étrangère*.

(*Note du rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

mes lecteurs doivent penser que le manuscrit de Venise ne contient que les assises des barons et des bourgeois.

Si M. Kausler avait lu mon avertissement avec moins de prévention; il se serait facilement aperçu du peu de fondement de sa critique sous ce premier rapport; pour cela, il lui suffisait de conférer le titre même de mon livre portant : *Assises du royaume de Jérusalem, publiées sur un manuscrit tiré de la bibliothèque de St-Marc, de Venise*, avec les explications que je donne à la page vj de l'avertissement, où je dis que je publie le texte complet de l'assise des barons et de l'assise des bourgeois, et que le texte que je reproduis est celui du manuscrit de Venise, d'après une copie qui se trouve à la bibliothèque du roi, à Paris. De même, M. Kausler aurait reconnu que je ne pouvais tromper mes lecteurs sur le contenu du manuscrit, puisqu'en attendant le précis historique doit accompagner ma publication, je renvoie au beau mémoire de M. Pardessus sur les origines du droit coutumier, où le savant Académicien s'étend longuement sur les diverses parties qui composent les deux volumes du manuscrit de Venise. Or, M. Kausler connaît ce mémoire, j'ai acquis la certitude qui lui a été adressé ainsi qu'un rapport fait à l'Académie des inscriptions sur le même manuscrit à la séance du 16 février 1838, et je me demande si après cette simple explication, M. Kausler est excusable, quelque peu versé qu'il soit dans la langue française.

J'ajouterais, au surplus, puisque l'occasion s'en présente, que je compte publier, indépendamment du plédeant, la plus grande partie de ces documens *mixtes*, comme les appelle M. Kausler, spécialement les séries d'usages de Jenfroy le Tort et de Jacques Ibelin, l'instruction de Philippe de Navarre sur la manière de procéder devant la haute-cour, les règles sur la bataille pour meurtre devant la cour des bourgeois, les formules d'actes relatifs aux droits et aux décisions des cours, etc; en un mot, tous ceux de ces documens accessoires propres à expliquer les assises.

J'aurais encore trompé mon lecteur, suivant M. Kausler, parce que j'aurais annoncé que je donnais l'assise des barons et l'assise des bourgeois d'après le manuscrit de Venise, lorsqu'il résulte de mes notes que pour l'assise des barons je ne me sers que de la version défectueuse publiée par la Thaumassière.

De ce que, dans mon travail de conférence, je cite l'assise publiée par la Thaumassière, tirer la conséquence que ce sera cette version que je publierai comme texte, est faire un raisonnement peu logique; et avant de hasarder un semblable jugement, M. Kausler aurait dû vérifier le fait près de moi; mais de suite je puis rassurer M. Kausler; la version que je compte donner sera bien celle du manuscrit de Venise; quant aux motifs qui m'ont déterminé à me servir de la Thaumassière, les voici : publiant d'abord l'assise des bourgeois qui était la moins connue, et celle qui m'apparaissait comme la plus curieuse dans ses rapports avec la tendance des études juridiques et historiques, j'ai voulu sur-le-champ mettre le lecteur à même de la conférer avec les dispositions de la haute-cour : de là l'obligation pour moi de citer la version qui était entre les mains de tous, et non un texte inédit, encore lettre close pour la généralité des lecteurs; mais lorsque je publierai la version du manuscrit de Venise, non seulement mes notes expliqueront les différences qui existent entre ce texte et celui du Vatican; mais encrore une table de concordance placée à la suite, confèrera les chapitres des deux textes et les mettra en rapport.

Le lecteur aura ainsi le double avantage de posséder la version du manuscrit de Venise et l'indication des chapitres correspondans de celui du Vatican.

Digitized by Google

Ici encore, je demande à toute personne impartiale si M. Kausler s'est renfermé dans les bornes d'une sage et raisonnable critique.

J'aborde maintenant une autre catégorie de griefs.

La manière dont j'ai reproduit le texte du manuscrit prouve que je n'ai aucune connaissance paléographique, et que je n'en ai pas saisi l'esprit; car, par exemple, j'ai écrit deux fois le verbe estre ainsi : *estres*, *sont* les évêques, pour DONT les *évêques*, *ort* pour *ost*, *celui*-SI EN *ami* pour celui *sien* ami, *nocher* pour *noclier*, *quanz* pour *quanque*, etc., etc. Parce qu'encore je n'ai pas restitué des mots passés dans le manuscrit lorsque la traduction italienne aurait suffi pour le faire, etc., etc.

Je m'étendrai peu sur ces reproches, dont le lecteur a déjà fait justice; car il est évident que les commentaires injurieux dont ils sont accompagnés mis de côté, il en résulte quelques fautes typographiques presque impossibles à éviter dans un ouvrage de ce genre et qui se rencontreront certainement en plus grand nombre dans une édition faite en Allemagne.

Ainsi, *sont* les évêques pour DONT les évêques est une faute que tous ceux qui lisent mon livre auraient reconnu en voyant dans l'italien *de le quale*, sans en tirer la conséquence que l'éditeur ne savait ni le vieux français ni l'italien; ainsi tous auraient également compris que *celui*-*si en ami*, mis en regard des expressions *qual tal suo amico*, prouvaient seulement que le compositeur avait laissé subsister la séparation entre les deux syllabes du mot *sien*, sans s'écrier avec M. Kausler qu'il était *burlesque* de dire *celui*-CI en ami, parce qu'en orthographiant ainsi, c'est le critique qui fait la faute pour se donner le méchant plaisir de l'imputer à l'éditeur.

Ainsi il n'y a pas ignorance à écrire nocher au lieu de noclier, et sur ce point je prie M. Kausler de jetter les yeux sur le glossaire de Ducange au mot *naucherius*, où il lira : *nauta*, *elim* NOCHER vel *naucher*, italis *nocchiere;* et qui cite à l'appui plusieurs textes d'anciens statuts.

Ainsi, *quanz* n'est que l'abréviation de *quanque*, et ici je reproduisais celle qui existe dans le manuscrit.

Ainsi, c'est justement pour que le lecteur puisse, sinon restituer le texte du manuscrit, du moins en rétablir le sens dans les passages où des mots oubliés ou des phrases fautives se rencontrent dans la version française que j'ai placé en regard la traduction italienne, à la fidélité de laquelle M. Kausler veut bien rendre hommage; et c'est encore ce que je disais dans mon avertissement auquel je renvoie le critique.

Enfin je ferai connaître à M. Kausler que pour donner à mon texte une plus grande pureté, je me suis entendu avec un homme de mérite, ancien élève de l'école des Chartes, pour faire une nouvelle collation de ma copie et corriger au moins une épreuve sur le manuscrit lui-même; j'ajouterai en même temps que ma détermination à cet égard remonte à une époque antérieure à la connaissance que j'ai eu de la lettre de M. Kausler, ainsi que pourrait l'attester au besoin M. Joubert, éditeur de la *Revue*.

Aussi, brisant sur ces reproches, je passe à ceux qui m'auraient le plus froissé, s'ils eussent eu la moindre base : je veux parler de mon travail de conférence.

On sait avec quelle sévérité M. Kausler s'en explique, le défaut d'ordre, de connaissances historiques, sont les moindres griefs : voyons donc sur quoi M. Kausler appuie un jugement si brutalement exprimé.

Je me serais borné à indiquer les dates des compilations des assises, d'après la Thaumassiére, tandis que les autres parties du monument de Venise offrent des notions très-intéressantes sur ce point.

Je parle de cinq cours de justice, lorsqu'il est probable que la cour de Mer et celle de la Fonde ne sont qu'une seule et même institution, bien qu'il soit *possible* qu'elles en fassent deux.

Digitized by Google

J'indique le bailli de la Fonde comme constituant à lui seul un tribunal, lorsqu'on sait qu'au moyen âge les magistrats nommés par le roi ne jugeaient pas les différends, mais se bornaient à prononcer la sentence rendue par les jurés.

Je parle des rachimbourgs comme d'une institution sur laquelle il n'existe aucun doute, et je les admets sans aucun scrupule historique, bien que ces rachimbourgs soient encore l'objet de vives et nombreuses controverses.

Je confonds les témoins avec les *juratores* ou *conjuratores*, ce qui est une *hérésie*, tout le monde ayant cru jusqu'ici que les conjurateurs prêtaient serment qu'ils sont intimement convaincus que la partie à laquelle le serment est déféré, jure conformément à la vérité.

Puis viennent des reproches sur ce que mes notes auraient pu contenir, par exemple sur le droit canon, et sur ce qu'elles contiennent et ne devraient pas renfermer; mais laissant de côté ces dernières et misérables critiques, qui ne sont là que pour faire nombre, je m'attaque spécialement à celles qui les précèdent, parce qu'elles sont de nature à faire impression et à me faire passer pour un homme qui parle de ce qu'il ne connaît pas.

Si M. Kausler se fût rappelé ce que je dis dans mon Avertissement, il eût compris pourquoi ma note 1 était si laconique sur les diverses compilations des assises, puisque je me réservais de *m'étendre davantage sur l'origine des assises et sur les modifications qu'elles ont éprouvées successivement* dans mon Précis historique (V. p. vij), et que jusque-là je renvoyais le lecteur au mémoire déjà rappelé de M. Pardessus.

De même si, dans cette note, je parle du bailli de la Fonde comme dénomination d'une juridiction, ce qui, je l'avoue franchement, est une expression incorrecte que tous les chapitres suivans, et surtout mes notes sur le 21e chapitre, rectifient parfaitement, je ne dis pas pour cela que le bailli juge seul et constitue le tribunal de la Fonde, et c'est ce que M. Kausler ne pouvait ignorer, puisque, dans ma note, je *renvoie pour l'organisation et la compétence des diverses cours de justice* à plusieurs chapitres qui sont l'objet de ces amères critiques.

En effet, à la note du ch. 4, p. 8, je dis positivement que le vicomte ne juge pas lui-même, mais préside à l'instruction, résume les débats, prononce la décision des jurés, qu'il fait exécuter, et toute cette note tend à prouver que tels étaient généralement les pouvoirs des juges royaux au moyen âge.

En effet, à la note du ch. 21 de l'assise (p. 36), dont M. Kausler argumente pour prouver que j'ai tort de considérer la cour de Mer et le tribunal de la Fonde comme deux juridictions distinctes, on lit ce qui suit : L'assise des bourgeois constate encore l'existence, 4° *de la juridiction de la Fonde, tribunal* COMPOSÉ D'UN BAILLI ET DE SIX JURÉS, *connaissant des litiges s'élevant entre des négocians ou trafiquans étrangers ou autres.* V. ci-après le ch. 221 de l'Assise, — où *la bataille n'était pas admise* (V. ch. 4 de la haute cour).

Maintenant je fais vos lecteurs juges de la bonne foi de mon critique.

M. Kausler dit que j'ai peut-être tort de parler de la cour de la Fonde et de la cour de Mer, comme constituant deux institutions distinctes, parce que, selon toute probabilité, ces deux dénominations appartiennent à la même juridiction; j'aurais vivement désiré que M. Kausler eût au moins invoqué les documens sur lesquels il appuie son opinion, car elle me porte à croire qu'il a encore besoin de faire quelques recherches avant de publier un travail, auquel il se livre cependant depuis dix ans, selon ce qu'il vous fait annoncer.

En effet, ainsi que je le dis dans ma note 1 du chap. 40 (p. 66), l'in-

Digitized by Google

stitution des cours de Mer du royaume de Jérusalem, est évidemment calquée sur les cours de Mer de Pise et d'Amalfi, villes qui faisaient depuis long-temps un commerce considérable avec l'Orient, et dont les vaisseaux servirent si puissamment les croisés dans la conquête des villes maritimes de leur nouvel empire (sur ce point je renvoie M. Kausler à Guillaume de Tyr); or, à Pise, on trouve précisément deux juridictions correspondantes à celles de la Fonde et de la Mer, l'une appelée *curia mercatorum*, l'autre *curia maris*, ayant chacune leur *breve* (1). Aussi la seule question qui fasse doute est de savoir si ces juridictions spéciales furent instituées dès la formation du royaume de Jérusalem ou seulement dans le siècle suivant; à cet égard, ma note sur le chapitre 131 de l'Assise, donne des explications et rappelle des dates de concessions et de priviléges accordés aux Pisans, aux Génois, aux Vénitiens, aux Marseillais propres à éclairer cette question.

Je pourrais ajouter, si je voulais faire ici parade de recherches scientifiques, beaucoup de choses sur le tribunal de la Fonde, sur la signification de ce mot, et démontrer ainsi l'objet distinct de la cour de Mer et de la juridiction de la Fonde; mais indépendamment de ce que je crois ma réponse suffisante, je ne puis abuser de la patience de vos lecteurs, et il me reste malheureusement encore des observations à faire sur d'autres critiques de M. Kausler.

M. Kausler prend en pitié la manière assurée dont je parle des rachimbourgs. Qu'en dis je donc de si capable de motiver son ironique langage. Voici les notes critiquées en ce qui les concerne (pag. 12 à 14):

« .... La loi salique prononce des amendes contre les rachimbourgs qui » refusent de juger selon ses dispositions ou selon la loi des Parties, v. tit. 60. » Il en est de même de la loi ripuaire, v. tit. 33, art. 3, 4, 5, tit. 57, » art. 1. D'après les capitulaires, les juges étaient obligés de juger cha- » cun selon sa loi, v., pour la loi romaine, Constit. de Chlot. de 560, » c. 4; cap. imp. Lhot., tit. 3, c. 14 et 23....; les jurés, dans la cour » des bourgeois, sont les juges que préside le vicomte, comme les ra- » chimbourgs, dans la loi salique (tit. 60) et ripuaire (tit. 57), comme » les scabins, dans les Capitulaires, v. capit. de 819, c. 2; de 829, c. 4, » liv. 3, c. 48, 51; liv. 4, c. 5; liv. 5, c. 288, et comme les *gens*, dans » les établissemens de saint Louis, v. liv. 1, c. 105 et liv. 2, c. 15; v. » aussi Sigonius, *de Judic.*, lib. 2, c. 12, sur les *judices selecti et jurati* » *homines*.... Il fallait douze jurés pour composer la cour du vicomte, » v. ci-après c. 12 de l'assise, et le 1er chap. du Pledeant. La loi salique » semble exiger au moins sept rachimbourgs, v. tit. 52, art. 2; v. aussi » Loi ripuaire, tit. 34, art. 4. Les Capitulaires veulent également le même » nombre de sept scabins, v. cap. 2 de 803, c. 20; liv. 3, c. 40; l. 6, » c. 238; ils devaient être douze pour tenir le plaid de l'empereur, v. » cap. 2 de 819, c. 19,... etc. »

Or, dans ces notes, je ne fais qu'analyser des textes dont l'existence n'a jamais été contestée; aussi, personne ne doute que les rachimbourgs ne fussent *judices*; c'est même la signification qu'en donnent Ducange, Carpentier et autres; mais la question est de savoir si tous les hommes libres furent rachimbourgs, *judices*; s'ils le furent d'abord tous, si ensuite le comte ne choisit pas, *rachimburgios* IDONEOS, si, ceux choisis, ne prirent pas le titre de scabins, etc. Voilà sur quoi porte le débat entre les savans, débat que M. de Savigny a élevé à une grande hauteur dans son *Histoire du droit romain au moyen-âge*. Mais ce n'est pas cette question que j'avais à examiner dans une note de conférence de textes, et on ne comprend pas la critique de M. Kausler qui, cependant, était présentée de manière à faire

(1) V. sur ces *breve* et les manuscrits qui en existent, une savante dissertation de M. Pardessus, dans le tome IV de sa Collection des lois maritimes.

Digitized by Google

une impression très-défavorable sur les personnes qui n'ont pas mon livre entre les mains.

Au surplus je trouve dans les notes de Jérôme Bignon *ad appendicum Marculfi* un passage sur les Rachimbourgs qui lui aurait fait donner sur les doigts par M. Kausler; car cette note est entièrement conforme aux miennes. La voici :

« Comites non soli, sed adsidentibus septem est plurimum consiliariis, » jus dicebant, qui Racimburgi vel Rachimburgii dicebantur. Leg. salic., » tit. 52, 3. Tunc grafio congreget secum septem Rachimburgios. et tit. 60, » Leg. Ripua, tit. 57. Capit. Pipini regis : Si causa sua ante ipsum co- » mitem fuit et ante Racimburgos. Infra c. 6. *eosdem scabineos dictos esse* » *existimo*. Si quidem *Judices* erant et septem numero comiti adsidebant. » Capit. l. 3, c. 40 : ut nullus ad placitum banniatur nisi qui causam suam » quærit, aut si alter ei quærere debet exceptis scabineis septem, qui ad » omnia placita præesse debent. »

Suivant M. Kausler, je confonds les juratores avec les témoins, ce qui est une *hérésie;* ce reproche serait dur s'il était mérité, car il tendrait à faire supposer que j'ignore une distinction élémentaire entre les divers modes de preuve admis devant les juridictions du moyen âge; mais vos lecteurs vont encore pouvoir juger de la bonne foi de mon concurrent de Munich.

Au chap. 62, p. 110, qui s'occupe des *cautions,* je dis qu'il ne faut point confondre les garans avec les témoins (juratores); mais pour qu'on ne se méprenne pas sur le sens à donner à ce mot témoin, je renvoie de suite au ch. 104 qui est relatif au SERMENT, afin de savoir quelle est l'espèce de témoin qu'on appelait *juratores,* et à la note sur le ch. 104, p. 184 (que M. Kausler cite lui-même), je dis : « D'après la loi ripuaire, le défendeur » devait toujours amener avec lui un certain nombre de témoins POUR » ATTESTER LA SINCÉRITÉ DE SON SERMENT. Le nombre de ces *cojurateurs* » variait selon la nature du litige ou de l'accusation, et pouvait aller jus- » qu'à soixante douze, il était le plus souvent de six. V. tit. 12, 17, art. 2; » 35, art. 2 et 4; 60, art. 5 et 25; 62, art. 2 et 4; 68, 69, art. 2, 3 et 5; » 70, art. 3 et 5; 74, art. 1; 82 et 84, art. 3; voy. aussi loi salique, » tit. 60 et 61. *Les capitulaires admettent le même mode de preuves;* v. » pacte de 593, c. 2, cap. l. 4, app. 2, c. 34; le plus ordinairement ils » exigent le nombre de douze *cojurateurs*, v. pacte de 593, c. 2; l. 3, » c. 64; l. 6, c. 293, etc.» Et je renvoie encore au ch. 122. Or à la note sur ce chapitre qui s'occupe des témoins proprement dits, je fais la distinction suivante, p. 228 : « *A la différence des cojurateurs* qui étaient admis » sur la preuve qu'ils étaient hommes libres de la terre, on ne pouvait être » admis à TÉMOIGNER, *propter res alterius*, si on ne possédait pas en outre » un propre dans la terre. V. c. 829, tit. 3, c. 6, l. 5, c. 301. (V. pour » les *cojuratores*, note sur le ch. 104, de l'Assise, etc.) » Enfin cette note renvoie à la note du chapitre suivant, relatif aux peines encourues par les témoins, où j'ai encore le soin de distinguer les témoins ordinaires et les cojurateurs. Voici comme je m'exprime : « La loi salique condamne » à payer 15 sols d'or celui qui se rend coupable de faux témoignage, ou » celui qui accuse faussement un autre de ce crime. Les cojurateurs sont » également passibles d'une amende semblable, mais s'ils sont plus de » trois, trois paient 15 sols d'or et les autres 5 sols seulement. (Tit. 59. » V. aussi le tit. 51, etc., etc.) »

Je ne confonds donc pas les cojurateurs avec les témoins ordinaires, et c'est ce que M. Kausler sait fort bien, puisque chaque note renvoie à la note correspondante.

Il y a plus, je soutiens qu'il n'y a pas d'hérésie à qualifier les cojurateurs de l'expression générique de témoins, et à l'appui je puis citer Meyer,

Digitized by Google

qui intitule ainsi le chapitre cinquième du livre second de ses Institutions judiciaires (t. I, p. 299) : *Preuves d'innocence*, TÉMOINS A DÉCHARGE (*conjuratores*), tout en faisant connaître dans une note qu'il ne faut pas les confondre avec les témoins proprement dits (voy. aussi Eichhorn, Heutsche rechts und staats gesch., § 78). (1)

Reste un dernier reproche auquel j'attache de l'importance ; c'est que mes notes sont sèches, mal digérées, sans aucune valeur et prises dans des tables d'ouvrages.

Pour y répondre, comme je ne puis citer toutes mes notes, je choisirai entre elles deux notes sur lesquelles la plume de M. Kausler s'est le plus exercée ; la note sur le chapitre relatif à l'organisation et la compétence des cours de justice et la note sur le chapitre qui s'occupe des témoins ; ces notes sont sans doute longues ; mais lorsqu'on m'impute à crime leur brièveté, on ne saurait trouver dans leur développement un prétexte pour les exclure.

Note sur le chapitre 21 de l'Assise
Note sur le chapitre 122 de l'Assise } (2)

Quant à mon mode de travail, *à mon faire;* je regrette encore ici, monsieur, que vous n'ayez pas pensé à me parler de la lettre de M. Kausler avant de l'imprimer, car je vous eusse évité de donner une approbation si hâtive au jugement de M. Kausler, en vous communiquant les matériaux sur lesquels je rédige mes notes et en fournissant la preuve du soin que j'apporte à la collation de mes citations ; loin de ma pensée, cependant, l'orgueilleuse prétention de ne commettre ni omissions, ni erreurs, lorsque chaque jour on en constate dans les ouvrages des maîtres ; mais aussitôt que je les reconnais ou qu'on m'en indique je me hâte de les réparer.

Aussi, pourrai-je opposer au jugement si sévère de mon concurrent l'approbation flatteuse que des hommes dont le nom fait autorité ont bien voulu donner à mon ouvrage, mais comme plusieurs doivent bientôt s'en exprimer publiquement, j'attends avec patience le jour où leur voix réparatrice se fera entendre (3).

(1) Je puis donner ici un exemple de la fidélité avec laquelle ma réponse est analysée dans le nouvel article de la Revue de M. Fœlix. On voit que j'indique dans ma citation de Meyer la distinction que fait l'auteur entre les cojurateurs et les témoins ordinaires, et que je cite sur cette distinction, d'après lui, l'ouvrage historique de Eichhorn ; eh bien ! voici comme M. Fœlix rend ma pensée sur ce point, « M. Foucher cite Meyer (Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires), et »M. Eichhorn (Histoire, etc.), comme ayant qualifié les conjuratores de témoins. »Ces deux citations sont malheureuses. Meyer, dans la rubrique du ch. 5, liv. 2, »s'exprime ainsi : « Preuve d'innocence, témoins à décharge, conjuratores ; mais »cet intitulé de chapitre, qui n'est pas à l'abri de toute critique, se trouve rectifié »dans l'ouvrage de Meyer par les developpemens donnés à la page 310, et qui ne »laissent aucun doute sur la nature essentiellement distincte des témoins et des »conjuratores. Quant à Eichhorn, il établit de la manière la plus positive, que »l'ancien droit germanique admettait : A, le principe par témoins ; B. la preuve par »serment, avec l'assistance de conjuratores, causa sacramentales (*eideshelser* en »allemand) Il nous paraît d'après cela fort douteux que M. Foucher ait vérifié le »passage de Eichhorn, cité dans sa lettre ; car ce passage, loin de venir à l'appui de »ses assertions sur les conjuratores, les détruit complétement. »

C'est-à-dire que M. Fœlix, pour me faire dire une absurdité, repoussée par toutes mes notes citées plus haut, supprime de l'analyse le passage où je dis que Meyer a soin d'avertir ses lecteurs de ne pas confondre les cojurateurs qu'il qualifie de témoins dans tout le cours de ce chapitre avec les témoins proprement dits.

(2) Le défaut d'espace nous empêche de reproduire ici le texte de ces deux notes qui forment plus de quatre pages.

(3) C'est sans doute à ce passage que M. Fœlix fait allusion lorsqu'il parle dans son article de MENACE de comptes-rendus laudatifs.

Digitized by Google

Je compte, monsieur, sur vos sentimens de justice pour insérer textuellement cette réponse dans un recueil où se trouvent tant de pages sorties de ma plume; j'en ai besoin, car vos lecteurs sont restés tout un grand mois sous l'impression de la critique de M. Kausler et il faut qu'ils sachent jusqu'où la rivalité peut porter l'aveuglement et la partialité.

Veuillez croire, monsieur, aux regrets sincères que j'éprouve de ne pouvoir plus me dire comme par le passé, votre devoué collaborateur et ami,

VICTOR FOUCHER.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Statistique de la justice civile pour l'année 1836, 1 vol. in-4°, imprimerie royale.

La méthode d'observation a prévalu dans les sciences morales, comme dans les sciences naturelles; au lieu de dogmatiser, de bâtir des systèmes sur des données purement idéales, on interroge attentivement les faits, on les recueille avec soin, on les groupe avec ordre; on vise à bien constater ce qui est, avant de formuler des théories; une analyse rigoureuse a remplacé un empirisme présomptueux. Cette tendance des meilleurs esprits a donné naissance, nous ne dirons pas encore à une science nouvelle, mais à une étude naguères inconnue, la *statistique*.

La statistique, a dit fort bien M. *Renouard* (1), est un instrument, une préparation pour toutes les sciences, elle les approvisionne de documens, et leur amasse des matériaux de la valeur et de l'emploi desquels elle n'a pas à s'informer. Elle ignore où elle ira, ce qu'elle prouvera; une partie de son utilité est de demeurer neutre, de se faire aveugle sur tous les systèmes, en ne se préoccupant que de la volonté d'être exacte et vraie. Ce qu'elle a surtout de précieux, c'est d'empêcher qu'on ne tire trop à la hâte des conclusions générales, de faits particuliers; elle montre quels faits sont immuables, et quels faits sont mobiles; elle indique ceux qui, quoique mobiles, se représentent, dans des proportions à peu près constantes, et reparaissent suivant des règles de probabilité que l'on arrive à ramener à des causes déterminées, variables ou permanentes.

Ce n'est que depuis la révolution de juillet, qu'on a songé à porter sur les procès civils, l'attention qu'on avait déjà sous la restauration, donnée au mouvement des poursuites criminelles. La statistique de la justice civile, a une grande valeur d'application immédiate, elle est la pierre de touche infaillible de l'imperfection de nos lois. Les contestations civiles naissent, la plupart du temps, à l'occasion d'une disposition légale, obscure, incomplète et diversement interprêtée; la législation civile engendre donc les procès, tandis que la législation criminelle se borne à régir des faits accomplis en dehors de son influence. Une réforme de celle-là prévient et amortit les différends. La loi morale domine la marche des affaires criminelles; à mesure que le bien-être devient plus général, que les lumières pénètrent davantage les diverses couches de la société, que la civilisation fait des conquêtes, on peut espérer faire plus rarement appel à la vindicte publique; mais ces mêmes causes, l'augmentation des

(1) Voyez Mémoire sur la statistique, etc., Revue de législation et de jurisprudence, t. 1, p. 325.

Digitized by Google

richesses, le morcellement de la propriété, la diffusion même des lumières, agissent en sens inverse sur les procès civils; le frottement des intérêts individuels devient plus fréquent, les occasions de débats se multiplient, et partant les litiges. Le seul moyen de tarir la source des procès criminels, c'est de moraliser la société; le seul moyen de tarir les procès civils, c'est de simplifier la législation, de la rendre claire, précise, de la soustraire à toute équivoque. Le *criminaliste* a toujours les yeux fixés sur les faits externes, le *civiliste* s'occupe par-dessus tout du précepte légal en lui-même. Or, une statistique qui indiquerait le nombre des contestations engagées à l'occasion des diverses parties de notre droit, servirait par là même à indiquer exactement l'opportunité des innovations et des modifications nécessaires.

C'est sous ce rapport surtout que nous croyons la statistique civile appelée à rendre d'éminens services. Mais il faudrait pour cela que les documens recueillis par le ministère de la justice, fussent plus nombreux, plus variés, qu'ils eussent trait, plus directement, au problème que nous venons d'indiquer. Les compte-rendus, publiés jusqu'ici, sont loin de nous satisfaire à cet égard; ils donnent bien la mesure, dans laquelle se développe l'esprit processif dans les divers ressorts de cours royales; ils indiquent, à peu près, le plus ou moins de rectitude dans les décisions émanées des divers siéges de justice, et la nécessité d'augmenter ou de diminuer le nombre des magistrats dans certaines circonscriptions, mais voilà tout; et encore ne pouvons-nous en retirer que des renseignemens approximatifs, et fort éloignés de la certitude. Quelques explications deviennent ici nécessaires.

Le rang d'honneur qu'occupent les diverses cours royales dans les tableaux publiés, tient en particulier à deux circonstances; au nombre d'affaires, jugées par chacune des cours, proportion gardée du nombre respectif des magistrats, et au nombre des cassations encourues par les arrêts. Ici la statistique paraît avoir produit un double inconvénient. Les magistrats s'occupent, trop souvent; de juger vite et beaucoup, plutôt que de juger bien; et d'un autre côté, certaines cours royales, essaient d'échapper à la censure de la cour suprême, en substituant l'appréciation souveraine du fait, à la décision du point de droit. De cette manière on s'égare dans un examen superficiel des litiges les plus graves, et l'on abandonne la lumière pure du droit, pour se fier aux lueurs vacillantes d'une équité mobile; ce mal est réel, et beaucoup de jurisconsultes distingués, se plaignent hautement de voir ainsi l'abus de la statistique envahir les tribunaux. Ici au moins, personne ne saurait trouver mauvais que l'on préfère la *qualité* à la *quantité*, et malheureusement si l'on n'arrête une mauvaise impulsion, la *quantité* l'emportera, au détriment d'une bonne distribution de la justice.

Rien de plus difficile, que de juger des occupations d'un tribunal, par le nombre des affaires expédiées; l'importance des procès est si diverse, le soin mis à les examiner si inégal, que l'on doit reculer devant toute conclusion un peu rigoureuse. Les faits moraux ne se prêtent point, avec la même facilité que les faits matériels, à l'exactitude des déductions mathématiques. Pour avoir foi aux chiffres, il faudrait que les unités dont ils se composent fussent identiques, il faudrait que ces fractions multiples fussent réduites au même dénominateur, ce qui est absolument impossible pour la statistique de la justice civile. Si l'on veut, à toute force, avoir des points de comparaison exacts, il faut faire relever le nombre d'audiences tenues par chaque tribunal, et le nombre d'heures consacrées à chaque audience. Nous doutons fort qu'on veuille jamais pousser aussi loin l'amour puéril des chiffres; aussi faut-il qu'on renonce à y trouver autre chose, que ce qu'ils peuvent raisonnablement donner.

L'important serait, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, de diviser

Digitized by Google

les affaires civiles par leur nature, comme cela a eu lieu pour les comptes des affaires criminelles, dès leur première publication. Cette classification présente, il est vrai, de graves difficultés. Une accusation de meurtre, d'incendie, offre une désignation précise; dans les causes civiles, au contraire, les questions de divers ordres, fréquemment mêlées et confondues, exigent, pour être fidèlement séparées, un travail d'analyse qui ne laisse pas que d'être fort délicat.

C'est néanmoins ce travail qui recèle, en germe, les améliorations de toute nature qu'une bonne statistique civile ne manquerait pas de produire. L'attention du législateur sera provoquée par la multiplicité des procès élevés sur une matière, des appels interjetés, des jugemens infirmés, des pourvois en cassation, des cassations d'arrêt. Des réformes utiles diminueront les sujets de procès.

Et quand on songe à l'immense capital consacré à assurer l'administration de la justice, quand on songe que le soixantième de la population est constamment engagé dans des contestations privées, qui absorbent annuellement des centaines de millions en faux frais, en dépenses improductives, ne doit-on pas attacher le plus grand prix à ce que ces contestations ne s'éternisent pas, à ce que leur source, soit sinon tarie, du moins rendue moins abondante, et nous savons que cela dépend en grande partie du législateur, et qu'une statistique, convenablement conçue, lui donnera des lumières qu'il chercherait vainement ailleurs. Simplifier les formes de procédure, la législation générale et le mode d'administration de la justice, voilà un but aussi grand qu'utile.

La statistique aidera à l'atteindre; elle servira aussi à étendre l'horizon de la jurisprudence, en l'unissant à d'autres sciences, et particulièrement à l'économie politique.

La statistique de la justice civile pour l'année 1836, reflète exactement les tendances industrielles de notre époque. Le nombre des litiges commerciaux, tend à s'accroître incessamment; il en a été terminé 110,634 en 1835 et 124,262 en 1836, et malgré la célérité avec laquelle ces affaires sont vidées, et le caractère spécial et temporaire des juges qui siégent au tribunal de commerce, les infirmations n'ont pas atteint la moitié des confirmations sur appel, et les *cassations* ont été en moyenne, de 31 sur 100, comme pour les affaires civiles. Ces résultats témoignent hautement en faveur de la justice consulaire.

Une autre institution, les conseils des prudhommes mérite aussi une attention toute spéciale; sur 30,710 affaires introduites devant eux en 1835 et 1836, 29,781 ont été conciliées, 929 seulement ne l'ont pas été. Par conséquent la proportion des conciliations sur la totalité des affaires, est de 97 centièmes. Cette proportion n'est que de 42 centièmes pour les justices de paix; il serait bien important de rechercher les causes de cet énorme différence. Car l'épreuve de conciliation, loin d'être une vaine formalité, doit, avec des magistrats actifs, éclairés, exerçant une haute influence sur l'esprit des justiciables, servir puissamment à l'extinction du plus grand nombre des procès.

Le classement des affaires, par matières, n'a eu lieu que pour la Cour de cassation. Il résulte de ce seul document, que les titres qui produisent le plus de contestations sérieuses, sont, dans le Code civil, celui des hypothèques; dans le Code de commerce, celui de la lettre de change; dans le Code de procédure, celui de la saisie immobilière. Il importe donc de les soumettre à une prompte révision. Notre régime hypothécaire surtout réclame une refonte complète; il ne se borne pas à susciter de nombreux procès, il enlève à la propriété foncière tout crédit solide, il perpétue l'état d'infériorité de notre agriculture, il s'oppose à ce que l'on naturalise chez nous des établissemens de crédit territorial, qui fonctionnent avec

Digitized by Google

avec tant de succès en Prusse, en Pologne et dans divers pays de l'Allemagne, protégés qu'ils sont par une législation hypothécaire, qui ne multiplie pas, comme la nôtre, les dangers et presque des embûches, sous les pas des créanciers.

Nous avons dit jusqu'ici ce qui manque à la statistique de la justice civile; pour dire ce qu'on y trouve, il faudrait copier les nombreux tableaux du compte-rendu, car de pareils travaux se refusent à l'analyse. Nous devons savoir gré à l'administration de les entreprendre, et l'engager à les améliorer, en donnant une place plus large aux faits, qui exercent une influence *directe*, sur l'action du législateur.

Dictionnaire du contentieux commercial, ou résumé de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de commerce, suivi du texte annoté du code de commerce, avec la loi des faillites, et la loi sur la contrainte par corps, par MM. *Devilleneuve* avocat à la cour royale de Paris, continuateur du Recueil général des lois et arrêts, et *Massé*, avocat à la cour royale de Paris. Un fort volume in 8, prix 20 fr. Paris, 1839, chez M. Pouleur, rue des Grands-Augustins, 5.

De nos jours où l'on rencontre tant de réputations échaffaudées par le charlatanisme et bâties sur le frêle appui de travaux hâtifs, et à peine ébauchés, on doit envisager avec d'autant plus de respect, ces hommes d'élite, qui marchent d'un pas ferme, à une renommée solide et justement acquise, en consacrant leur vie entière à l'exécution consciencieuse d'une pensée scientifique. Tous ceux qui ont étudié avec nous, l'amélioration progressive de la rédaction du *Recueil général des lois et arrêts*, depuis que M. Devilleneuve en a pris la direction, se réuniront aux éloges sans restriction aucune, que nous paraît mériter ce travail si pénible, si minutieux et fait avec tant de soin, d'ordre et de précision. Tracer un tableau fidèle de la marche de la jurisprudence, ne rien omettre de ce qui est utile, ne rien ajouter de ce qui est superflu, tendre constamment à ramener vers un centre unique les variations survenues dans l'interprétation de la loi, à codifier en quelque sorte les décisions des magistrats, voici l'œuvre dont les diverses années du Recueil rédigé par M. Devilleneuve ont posé les jalons, qu'il a essayée dans son excellente *table tricennale*, et qu'il est, croyons-nous, sur le point d'accomplir dans une grande publication qu'il médite en ce moment. En attendant la réalisation de ce vaste projet, nous devons sincèrement remercier M. Devilleneuve d'avoir au moyen du *Dictionnaire du contentieux commercial*, satisfait à un besoin généralement reconnu, et rendu un service véritable, non seulement aux négocians et à la justice consulaire, mais encore à tous les jurisconsultes. Aidé de l'active collaboration d'un jeune confrère plein de talent, M. Devilleneuve a mis au jour un excellent commentaire du code de commerce, en même temps, qu'un tableau complet et exact de la jurisprudence commerciale. C'est le premier ouvrage, qui embrasse dans son ensemble, toutes les matières du *contentieux commercial*, qui réunisse toutes les notions nécessaires à une application journalière de la branche du droit, la plus féconde aujourd'hui en différends, et dont l'importance ne peut que grandir encore avec le temps.

Le but des auteurs a été d'offrir aux jurisconsultes, aux magistrats consulaires, un tableau indicateur des sources du droit commercial; aux gens d'affaires et aux commerçans eux-mêmes, un guide pratique pour tous les cas, où la connaissance des notions positives de ce droit leur devient nécessaire. Ce but nous paraît avoir été complétement atteint.

Digitized by Google

Le plan suivi dans l'exécution, mérite qu'on s'y arrête. Le divers articles du dictionnaire présentent trois divisions principales : dans la première, sous le titre de *législation*, se trouve un tableau chronologique des lois, décrets et ordonnances qui régissent la matière; dans la seconde intitulée *Notions générales*, se trouvent exposés les principes généraux du droit, les règles les plus usuelles que fournit la pratique, la solution des principales difficultés qu'elle fait naître, et la citation des autorités et notamment des auteurs qui ont appuyé ou combattu la solution adoptée. Enfin dans une troisième partie viennent, sous le nom de jurisprudence, se groupper les notices, sommaires, mais exactes, de tous les arrêts ou jugemens notables, rendus sur la matière. Tous ces documens sont si bien coordonnés, se lient tellement les uns aux autres, et au moyen de tables alphabétiques qui précèdent chaque article important, sont tellement faciles à rencontrer, à la première inspection de l'ouvrage, qu'il nous paraît impossible de pousser plus loin la facilité des recherches, aujourd'hui les plus pénibles et les plus minutieuses.

Les qualités qui distinguent la rédaction du *Recueil général de lois et arrêts*, se rencontrent à un haut degré dans le *Dictionnaire de contentieux commercial*. Jugement toujours droit; clarté parfaite dans l'exposition, connaissance exacte des sources et mise en œuvre intelligente, voilà ce que trouveront dans ce volume, tous ceux qui voudront le consulter. Nous avons peu l'habitude de l'éloge, et quand nous recommandons un livre, c'est pour nous une affaire de conscience ; aussi faut-il que nous soyons bien convaincus du mérite d'un ouvrage pour que nous en parlions en ces termes. La tâche entreprise par MM. Devilleneuve et Massé, est une tâche rude et modeste à la fois ; la manière dont elle a été accomplie, mérite l'estime et la reconnaissance des jurisconsultes.

Traité de la confection des lois, ou examen raisonné des règlemens suivis par les assemblées législatives françaises, comparés aux formes parlementaires de l'Angleterre, des Etats-Unis, de la Belgique, de l'Espagne, de la Suisse, etc., etc., par Ph. Valette, avocat à la cour royale de Paris, sécrétaire de la présidence de la chambre des députés, et Bénat Saint-Marsy, avocat à la cour royale de Paris.—Un vol. in-12, de 334 pages, prix 3 fr. Paris 1839, chez Joubert, libraire-éditeur, 14, rue des Grès, près l'École de droit.

Bien que nous ayons ajouté un *supplément* de quatre pages à ce n°, le défaut absolu d'espace, nous oblige de remettre à la prochaine livraison l'examen de ce travail, qui est d'une utilité indispensable pour les membres des deux chambres législatives, et pour tous ceux qui prennent intérêt à connaître la manière dont s'élaborent aujourd'hui les lois, et à étudier les modifications qu'il serait bon d'introduire dans la forme des débats préliminaires. Nous nous empressons d'ajouter, que cet ouvrage se recommande par le soin avec lequel les auteurs ont traité toutes les questions, et par le talent dont ils ont fait preuve.

A partir de la prochaine livraison, la *Revue* publiera un *bulletin législatif*, où se trouveront discutés les divers projets de loi, qui seront désormais présentés aux Chambres.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE NEUVIÈME VOLUME.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

De l'histoire et de la philosophie dans l'étude du droit civil (deuxième partie, application), par M. Gustave Bressoles, docteur en droit. 42
Id. du bénéfice d'inventaire (suite). 311
De l'influence du christianisme sur le droit, par M. Pouhaër, avocat. 59
De l'état actuel de la législation européenne, en matière de mariage, par M. Mittermaïer, professeur à la Faculté de Heidelberg, président de la chambre des députés de Bade. 81
Histoire du droit public et privé de la France. — Chapitre IV. — *Le Christianisme* (suite du manuscrit inédit de Henri Klimrath). 98
Id. Chapitre V. Les Germains. — Chapitre VI. La France. 289
Coup-d'œil sur la législation polonaise (deuxième partie, Lois étrangères, Codes *prussien* et *autrichien*), par M. F. Wolowski, député polonais. 161
Du droit et de la loi, par M. Massot, procureur du roi à Perpignan. 184
De l'enseignement du droit et de l'institution des concours, par M. L. Wolowski, avocat à la Cour royale de Paris. 241
Id. (deuxième article). 401
Faculté de Rennes. — Cours de droit public et administratif. — Prolégomènes, par M. Laferrière, professeur. 358
Commission des hautes études du droit. — Rapport de M. Salvandy. 370
Situation des Facultés de droit depuis leur restauration en France. 386
Id. (suite et fin). 464
Rapport sur les facultés de Caen et de Rennes, par M. Rendu, membre du conseil royal de l'instruction publique. 452

ÉTUDES SUR LES JURISCONSULTES ANCIENS ET MODERNES.

I. *Portalis*, par M. Hello, avocat général à la cour de cassation. . . 5
II. *Julien*, par M. Ch Giraud, professeur à la Faculté de droit d'Aix. 201
III. *Éloge biographique de Proudhon*, par M. Lorain, doyen de la Faculté de droit de Dijon. 212
IV. *Furgole*, par M. Th. Vignau, avocat. 438

DISSERTATIONS.

De l'attentat aux mœurs prévu par l'art. 334 *du Code pénal*, par M. Gastambide, substitut à Laon. 70

Digitized by Google

Diffamation. — Acquittement. — Dommages-intérêts, par M. Lelong, conseiller à Cour royale de Poitiers. 132

EXAMENS D'OUVRAGES.

Questions de droit administratif, par M. de Cormenin (article de M. Sacase, substitut à Bagnères). 114
Histoire des avoueries en Belgique, par M. le baron de St-Genois (article de M. Rapetti). 124
Traité des actions possessoires, par M. Carou, juge au tribunal de St-Brieuc (article de M. Pouhaër, avocat). 223
Recherches sur le droit de propriété chez les Romains, par M. Giraud (article de M. Pouhaër, avocat). 328
Cours de droit civil français de M. Zachariæ, traduit par MM. Aubry et Rau (article de M. Eschman, docteur en droit). 344
Leçons de droit criminel de feu Boitard (article de M. Faustin Hélie). 424

Lettre de M. Victor Foucher, à l'occasion des critiques adressées à sa publication des *Assises de Jérusalem*. 471

Académie des sciences morales et politiques. — Mémoire sur les colonies agricoles de la Hollande, par M. Ramon de la Sagra, *et Recherches sur la situation des classes ouvrières et le travail des enfans dans les manufactures*, par M. le docteur Villermé. 145

Bulletins bibliographiques, par M. Hello, avocat-général à la Cour de cassation et par le rédacteur de *la Revue*. . . 79, 157, 232, 393, 478

FIN DU NEUVIÈME VOLUME.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google